Merc. 89
307 a

Entwurf

8° Merc.
307 a

2. Ex

15
9.

Entwurf

eines

allgemeinen Handelsgesetzbuches

für Deutschland.

Von der

durch das Reichsministerium der Justiz ~~niedergesetzten~~

Commission.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

K. BAYER: STAATSMINISTERIUM
D. HANDELS U. D.
OEFFENTL.
ARBEITEN

Erste Abtheilung,

enthaltend die Titel:

Von Kaufleuten und Handelsgeschäften.
Von der Form der Verträge und von den Beweismitteln in Handelssachen überhaupt, und von den Handelsbüchern insbesondere.
Von Handelsgesellschaften.
Von den Börsen und den Mäklern.
Von dem Commissionär, dem Spediteur und dem Frachtführer.

Frankfurt am Main,
gedruckt in C. Naumann's Druckerei.
1849.

G. n. 220.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorwort.

Bereits im Monat August des vorigen Jahres regte der Unterstaatssekretär Widenmann im Reichsministerium den Gedanken an die Ausarbeitung eines Entwurfs zu einem gemeinsamen Handelsrecht für ganz Deutschland an, und es würde schon im September eine Commission von Rechtsgelehrten zu diesem Zwecke gebildet worden sein, wenn nicht die damaligen politischen Ereignisse der Ausführung hindernd entgegengetreten wären. Im October wurde die Sache wieder aufgenommen; das Reichs-Justiz-Ministerium traf die geeigneten Einleitungen zur Bildung der gedachten Commission, und es wurden sodann im November die Appellations-Gerichtsräthe Grimm und Broicher aus Cöln und der Professor Thöl aus Rostock einberufen, um mit dem Unterstaatssekretär Widenmann, der zugleich die nöthigen geschäftlichen und sonstigen Anordnungen zu treffen beauftragt war, zum Behuf der Ausarbeitung des in Rede stehenden Entwurfs hier in Frankfurt zusammen zu treten.

Am 2. December begann die Commission ihre Arbeiten und ist seitdem mit dem ihr aufgetragenen wichtigen und großen Werke unablässig beschäftigt. Am 12. desselben Monats reichte sie dem Reichs-

ministerium der Justiz folgende Denkschrift über die Hauptprinzipien bei Ausarbeitung eines allgemeinen Handelsrechtes für Deutschland ein:

Zu einer Zeit, wo die tiefwurzelnde Sehnsucht des deutschen Volkes nach Einheit ihrer Erfüllung entgegengeht, wo ein großes Verfassungswerk sich der Vollendung naht, welches die Staaten Deutschlands zu einem starken organischen Ganzen überall verbindet, wo es auf eine Kraftentwickelung gegen den äußeren Feind, oder zur Hebung der geistigen und materiellen Wohlfahrt des Gesammtvaterlandes ankommt, — war es eine unabweisbare Aufgabe, diejenigen Vorbereitungen zu treffen, welche nothwendig sind, um der Nation eine baldige Verwirklichung ihrer dringendsten, in der früheren Zerrissenheit unerreichbaren Wünsche zu sichern. Unter diesen Wünschen steht in erster Linie die Einheit des Rechtes und der Gerichtsverfassung. Wie groß auch immer die Schwierigkeiten sind, welche der Herstellung dieser Einheit entgegentreten, dem beharrlichen Streben wird ihre Ueberwindung gelingen. Am Zuversichtlichsten aber darf man dieser Hoffnung Raum geben für denjenigen Theil des Rechtes, in Ansehung dessen das Bedürfniß der Gleichmäßigkeit am Entschiedensten hervorgetreten ist. Je lebhafter der Handelsverkehr zwischen den Bewohnern der verschiedenen Einzelstaaten Deutschlands bereits ins Leben getreten ist und noch treten wird, um so störender ist die Unsicherheit und Verlegenheit, in welche der Handeltreibende durch die zum Theil abweichenden, zum Theil unzureichenden Normen über die den Handel betreffenden Rechtsverhältnisse versetzt wird. Ein bedeutender Schritt zur Beseitigung dieses Uebelstandes ist geschehen; eine allgemeine deutsche Wechselordnung ist verkündigt und soll mit dem 1. Mai 1849 in dem deutschen Reiche in Gesetzeskraft treten. Gegenwärtig handelt es sich darum,

die übrigen Gegenstände des Handelsrechtes in den Entwurf eines für ganz Deutschland zu verkündigenden Gesetzbuches zusammenzufassen.

Im Allgemeinen wird dabei der Gesichtspunkt festzuhalten sein, daß weniger ein neues Recht zu schaffen, als dasjenige in gesetzliche Normen zu bringen ist, was in dem Bewußtsein der zum Handelsstande gehörenden Personen bereits als Recht gilt. Es wird besondere Rücksicht darauf genommen werden müssen, daß Kaufleute als Richter das Gesetz werden in Anwendung zu bringen haben. Eine Hauptaufgabe wird es sein, das Handelsrecht von denjenigen rein positiven Vorschriften des gewöhnlichen Civilrechts zu befreien, welche auf Gründen beruhen, die dem Handel fremd, und welche in Handelssachen nur deshalb angewendet worden sind, weil es nicht gelungen war, die Nothwendigkeit einer Ausnahme von der Regel oder vielmehr die Nichtanwendbarkeit der Regel auf die Verhältnisse des Handels bei den Rechtsgelehrten zur Anerkennung zu bringen.

Das Ziel, welches erstrebt werden soll, besteht demnach darin, ein Handelsgesetzbuch zu schaffen, auf Grund dessen überall im deutschen Reiche die Verhältnisse des Handels nach gleichmäßigen, die Eigenthümlichkeit derselben berücksichtigenden Normen beurtheilt werden, welches dem denkenden Kaufmann die Möglichkeit eröffnet, die Rechte und Verbindlichkeiten mit Sicherheit zu übersehen, die aus seinen Handelsunternehmungen hervorgehen, welches ihn als Handelsrichter in die Lage versetzt, die zu seiner Beurtheilung gelangenden Streitigkeiten in Uebereinstimmung mit seiner Ueberzeugung von dem, was dem natürlichen Rechte gemäß

sei, zugleich mit Sicherheit und mit der in Handelssachen so nothwendigen Schnelligkeit zu entscheiden.

Unverkennbar hat die Entwerfung eines Handelsgesetzbuches für ganz Deutschland ihre sehr erheblichen Schwierigkeiten. Die größte liegt wohl darin, daß das Handelsrecht auf dem gewöhnlichen Civilrechte beruht, von welchem es nur mehr oder minder bedeutende Abweichungen enthält, daß aber diese Grundlage in den verschiedenen Einzelstaaten Deutschlands nicht dieselbe ist. Diese Schwierigkeit würde ohne vorherige Verkündigung eines allgemeinen Civilrechtes unüberwindlich sein, wenn das Handelsrecht in alle Theile desselben und namentlich in diejenigen tief eingriffe, welche auf dem öffentlichen Rechte, sei es auch nur im weiteren Sinne, oder, wie das Hypothekenwesen, auf eigenthümlichen Einrichtungen beruhen. Allein es ist hauptsächlich die Lehre von den Verträgen und vertragsähnlichen Verbindlichkeiten, welche im Handelsrecht in Betracht kommt. Die Grundsätze, welche in dieser Lehre das römische Recht aus dem inneren Wesen der Sache entwickelt hat, gelten in ganz Deutschland, sei es unmittelbar, sei es in der ihnen durch neuere Gesetzbücher gegebenen Form. Es wird möglich, aber auch unerläßlich sein, die Verschiedenheiten, welche in dieser Hinsicht bestehen, für das Handelsrecht durch Aufnahme allgemeiner Bestimmungen in das Gesetzbuch auszugleichen.

Allerdings ist es nicht allein das Obligationenrecht, welches Gegenstand ausgleichender Abänderungen sein muß. Die Rechtsfähigkeit, oder vielmehr die Fähigkeit, Rechtshandlungen selbstständig vorzunehmen, die erste Bedingung zur Gültigkeit eingegangener Verbindlichkeiten, darf in Beziehung auf das Handelsrecht nicht abweichenden Bestimmungen unterliegen, wenn von einer Einheit desselben überhaupt

die Rede sein soll. Der Zeitpunkt, in welchem die Volljährigkeit eintritt, oder erklärt werden kann, die Wirkungen der väterlichen Gewalt nach eingetretener oder erklärter Volljährigkeit, die Voraussetzungen, unter denen verheirathete Frauen Handel treiben und sich ohne Einschränkung verpflichten können, die Wirkungen der eingegangenen Verbindlichkeiten auf das Vermögen beider Eheleute müssen nothwendig in dem Handelsgesetzbuche gleichmäßig und in möglichst einfacher Weise geregelt werden. Es werden aber diese Aenderungen zum Theil nicht als Ausnahmen von Regeln, deren Fortbestehen gerechtfertigt ist, sondern als Vorläufer veränderter Regeln erscheinen; zum Theil wird die Anerkennung einer durch ein höheres Interesse gebotenen Nothwendigkeit mit den zu treffenden Bestimmungen versöhnen.

Andere wesentlich auch auf das Verfahren einwirkende Aenderungen, wie die Befreiung des Richters von den Fesseln positiver Beweisregeln, werden sich als eine Wiederherstellung des natürlichen Rechtes, und zugleich, weil Personen zu Gerichte sitzen sollen, die nicht Rechtsgelehrte sind, als eine unbedingte Nothwendigkeit darstellen.

Was die Art der Bearbeitung des Entwurfes betrifft, so werden, um dem Handelsrechte seine Grundlage zu schaffen, namentlich in Beziehung auf das Obligationenrecht, das in Deutschland geltende gemeine Recht, das preußische allgemeine Landrecht, das österreichische und das französische Civilgesetzbuch und die in einzelnen deutschen Staaten bestehenden besonderen Gesetze zu vergleichen und Bestimmungen zu entwerfen sein, welche die der Einheit des Handelsrechtes widerstrebenden Verschieschiedenheiten aufheben. Da wo dieses nicht durch einzelne durchgreifende Verfügungen geschehen kann, wird es unum-

gänglich sein, die betreffende Lehre in dem Gesetzbuche vollständig zu behandeln. Bei den wichtigsten, im Handel am häufigsten vorkommenden Verträgen wird die Zweckmäßigkeit erfordern, daß die sie betreffenden Bestimmungen vollständig, mit Einschluß derjenigen aufgenommen werden, welche nicht dem Handelsrechte eigenthümlich sind.

Für das eigentliche Handelsrecht wird vor Allem zu ermitteln sein, was in den Einzelstaaten Deutschlands auf Grund von Verordnungen und nach dem Handelsgebrauche Rechtens sei, damit dasjenige, was sich zu einer allgemeinen Norm eignet, aufgenommen, das Uebrige nicht ohne Prüfung beseitigt werde. Das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten bietet durch die Ausführlichkeit, mit welcher es sich auch über die Gegenstände des Handelsrechtes verbreitet, ein sehr schätzbares Material, dessen Reichthum dazu beitragen wird, daß nicht leicht wichtige Gesichtspunkte übersehen werden.

Die in mehreren Einzelstaaten bereits ausgearbeiteten Entwürfe des Handelsrechtes oder sonstige legislative Vorarbeiten für dasselbe werden jede geeignete Berücksichtigung finden müssen; es ist nicht zu bezweifeln, daß die betreffenden Regierungen zu deren Mittheilung, soweit sie nicht in den Buchhandel gekommen sind, geneigt sein werden.

Das Handelsrecht des ersten Handelsvolkes der Erde ist, abgesehen von einzelnen Materien, nicht in Gesetzesform gebracht worden; es werden jedoch die Handelsgebräuche Englands, soweit sie ermittelt werden können, eine besondere Beachtung in Anspruch nehmen.

Von den Handelsgesetzbüchern, welche nicht in Deutschland ihre Entstehung erhalten haben, wird das französische eine ganz vorzügliche Berücksichtigung finden müssen. Obgleich

in seiner gegenwärtigen Form der neuern Zeit angehörend, hat es in seinen Hauptquellen, den Verordnungen von 1673 und 1681 die Probe langjähriger Erfahrungen für sich, welche am wenigsten einer intelligenten, den Bedürfnissen des Lebens entschieden Rechnung tragenden Nation ungenutzt verloren gehen. Die Zweifel und Bedenken, zu welchen seine Bestimmungen Veranlassung gegeben haben, sind nicht im Staube der Acten verborgen geblieben; sie liegen in den reichhaltigen Sammlungen der Urtheile der Gerichtshöfe zur allgemeinen Einsicht und Prüfung vor, und regen die Gesetzgebung zu ihrer Erledigung an.

Viele Staaten haben auch nach Aufhören der französischen Herrschaft das französische Handelsgesetzbuch unverändert beibehalten; andere haben es mit geringen Modificationen neu eingeführt; es ist die Grundlage aller neueren Handelsgesetzgebungen geworden. Es gilt noch unverändert oder mit geringen Modificationen: in Rheinpreußen, Rheinbayern, Rheinhessen, Baden, Belgien, im Großherzogthum Luxemburg, im Königreich Polen, in Krakau, im lombardisch-venetianischen Königreiche, in Toscana, Parma, Piacenza und Guastalla, in Lucca; in dem Kirchenstaate ist es, im Jahre 1814 unterdrückt, im Jahre 1821 wieder eingeführt; im Königreiche beider Sicilien ist im Jahre 1819 ein, seine Bestimmungen im Wesentlichen wiedergebendes, neues Gesetzbuch an seine Stelle getreten. — Neu eingeführt wurde es 1828 in Haiti, 1835 in Griechenland, 1840 in der Walachei, 1841 in den jonischen Inseln, 1843 in Sardinien.

Es ist die wesentliche Grundlage des spanischen Handelsgesetzbuches von 1829, des portugiesischen von 1833, des holländischen von 1838, des ungarischen von 1839 und 1840.

Je mehr eine über möglichst weite Kreise sich verbreitende Gleichförmigkeit des Handelsrechtes in dem augenschein-

lichen Interesse des Handels liegt, um so mehr wird der Gesichtspunkt festzuhalten sein, daß eine Abweichung von den in so vielen Ländern angenommenen Grundsätzen nur gerechtfertigt ist, wenn sie durch überwiegende Gründe geboten wird.

Wenn unter Berücksichtigung des bestehenden Handelsrechts, unter Benutzung der geltenden oder entworfenen deutschen und fremden Handelsgesetzbücher und der sonstigen literarischen Hülfsmittel, über einzelne abgeschlossene Theile des Handelsrechts ein Entwurf zu Stande gekommen sein wird, dessen Motive die Gesichtspunkte, von welchen ausgegangen ist, die Bedenken, welche sich erhoben haben, und die Lücken bezeichnen, welche etwa auszufüllen sein möchten, aber nur nach vorgängiger Berathung mit Sachverständigen ausgefüllt werden können; wenn solchergestalt der berichtigenden und ergänzenden Kritik ein bestimmtes und freies Feld eröffnet sein wird, dann wird es an der Zeit sein, durch Zuziehung von andern Rechtsgelehrten und von Kaufleuten zu einer umfassenden Berathung den Kreis der Mitarbeiter zu erweitern, der, um nicht die Einheit des Entwurfes zu gefährden, bis dahin ein engerer sein mußte. Der auf diese Weise berichtigte und ergänzte Entwurf wird zunächst wieder der Oeffentlichkeit zu übergeben und sodann der gesetzgebenden Gewalt Deutschlands vorzulegen sein.

Frankfurt, den 12. December 1848.

Widenmann. Broicher. Grimm. Thöl.

Im Wesentlichen ist die Commission den in vorstehender Denkschrift dargelegten leitenden Grundsätzen treu geblieben; in wie weit im Einzelnen Abweichungen sich als nothwendig dargestellt haben (z. B. in Betreff der Minderjährigen und der Handelsfrauen), ist in den Motiven zu den betreffenden Materien ausgeführt.

Unter'm 18. December richtete das Reichsministerium der Justiz

an die Bevollmächtigten der Regierungen sämmlicher Einzelstaaten Deutschlands folgendes Schreiben:

Das Reichs-Ministerium der Justiz hat sich, zur Befriedigung eines längst von der deutschen Nation gefühlten Bedürfnisses, veranlaßt gesehen, zur Ausarbeitung des Entwurfes eines gemeinsamen Handelsgesetzbuches für ganz Deutschland eine Commission von Rechtsgelehrten mit dem Unterstaatssekretär Widenmann hier in Frankfurt zusammentreten zu lassen. Zu Mitgliedern dieser Commission sind ernannt und einberufen die Appellations-Gerichts-Räthe Grimm und Broicher von Cöln und der Professer Thöl von Rostock. Die von der Commission vorzulegende Arbeit soll zunächst die Grundlage für eine, unter Zuziehung noch anderer Rechtsgelehrten und sachverständiger Kaufleute vorzunehmende umfassende Berathung, zum Zweck der Ausarbeitung des definitiven Entwurfes, bilden.

Eine genaue Kenntniß der in den verschiedenen Einzelstaaten Deutschlands bestehenden handelsrechtlichen Verordnungen und Gebräuche ist zur Erreichung des Zweckes unerläßlich, und wesentlich fördernd für denselben würde die Einsicht der, das ganze Handelsrecht oder einzelne Theile desselben betreffenden legislativen Vorarbeiten sein.

Das Reichsministerium der Justiz, von der Geneigtheit der deutschen Regierungen zur Förderung eines für das gesammte Deutschland so wichtigen Werkes überzeugt, ersucht daher die Regierung des Herrn Bevollmächtigten um gefällige Bezeichnung der Gesetze und Observanzen, welche in Beziehung auf das Handelsrecht in deren Staate bestehen, um Mittheilung derselben, so weit sie nicht in allgemein zugänglichen officiellen Sammlungen enthalten oder durch den Buchhandel zu beschaffen sind, und um Mittheilung der nicht in den Buchhandel gekommenen legislativen Vorarbeiten, welche

das Handelsrecht oder einzelne Theile desselben betreffen. Das Wechselrecht würde, so weit nicht in den einschlägigen Verordnungen zugleich andere handelsrechtliche Materien berührt sind, als durch die allgemeine Wechselordnung erledigt, ausgeschlossen sein. Das Seerecht bleibt aus anderen Gründen, wenigstens vor der Hand, von den Arbeiten der Commission ausgeschlossen.

Um mögliche Beschleunigung wird der Dringlichkeit des Gegenstandes wegen ersucht.

Frankfurt, den 18. December 1848.

Das Reichs-Ministerium der Justiz.

Es muß dankbar anerkannt werden, daß die Regierungen der Einzelstaaten dem vorstehenden Ersuchen bereitwillig nachgekommen sind. Die mitgetheilten Materialien, deren Angabe in dem später aufzustellenden vollständigen Verzeichniß der benutzten Quellen ihren Platz finden wird, sind möglichst berücksichtigt worden.

Es hat zweckmäßig geschienen, die folgenden Titel mit den Motiven schon jetzt dem Druck zu übergeben und hiermit der allgemeinen Critik das Feld zu eröffnen, damit die Vorbereitung des definitiven Entwurfs so sehr als möglich gefördert und beschleunigt werde. In der Bearbeitung sind gegenwärtig begriffen die Titel: „Vom Kauf" und „Vom Mandat"; die Bearbeitung der übrigen Titel, mit Ausschluß des Wechsel- und Seerechts, soll baldmöglichst folgen.

Frankfurt, im März 1849.

Inhalt.

Erster Titel.

Seite

Von den Kaufleuten und Handelsgeschäften . . . . 1.
Motive . . . . 4.

Zweiter Titel.

Von der Form der Verträge und von den Beweismitteln in Handelssachen überhaupt, und von den Handelsbüchern insbesondere.

Erster Abschnitt. Von der Form der Verträge und von den Beweismitteln in Handelssachen überhaupt . . . . 35.
Motive . . . . 40.
Zweiter Abschnitt. Von den Handelsbüchern . . . . . . 36.
Motive . . . . 45.

Dritter Titel.

Von Handelsgesellschaften.

Erstes Capitel. Einleitende Bestimmungen . . . . 61.
Motive . . . . 89.
Zweites Capitel. Von Collectiv-Gesellschaften.
Erster Abschnitt. Begriff der Collectiv-Gesellschaft, Form der Errichtung und Veröffentlichung . . . . 62.
Motive . . . . 90.
Zweiter Abschnitt. Rechte und Verpflichtungen der Gesellschafter unter sich . . . . 65.
Motive . . . . 97.
Dritter Abschnitt. Rechte und Verpflichtungen der Gesellschafter im Verhältniß zu dritten Personen . . . . 71.
Motive . . . . 111.
Vierter Abschnitt. Auflösung, Liquidation und Auseinandersetzung der Gesellschaft . . . . 72.
Motive . . . . 117.

Seite

Drittes Capitel. Von Commanditen-Gesellschaften . . . . 77.
Motive . . . . 124.
Viertes Capitel. Von Aktien-Gesellschaften . . . . 79.
Motive . . . . 131.
Fünftes Capitel. Von Verbindungen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung . . . . 87.
Motive . . . . 146.
Gemeinsame Bestimmungen . . . . 87.
Motive . . . . 148.

Vierter Titel.

Von den Börsen und den Mäklern.

Erster Abschnitt. Von den Börsen . . . . 150.
Motive . . . . 156.
Zweiter Abschnitt. Von den Mäklern . . . . 151.
Motive . . . . 157.

Fünfter Titel.

Von dem Commissionär, dem Spediteur und dem Frachtführer.

Erster Abschnitt. Von dem Commissionär . . . . 174.
Motive . . . . 188.
Zweiter Abschnitt. Vom Spediteur . . . . 180.
Motive . . . . 207.
Dritter Abschnitt. Vom Frachtführer . . . . 182.
Motive . . . . 213.
Gemeinsame Bestimmungen . . . . 187.
Motive . . . . 223.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Erster Titel.

Von den Kaufleuten und Handelsgeschäften.

Art. 1.

Kaufmann ist, wer gewerbsmäßig

1) bewegliche Sachen kauft oder in anderer Weise anschafft, und sie, so wie sie sind oder verarbeitet, veräußert oder vermiethet;

es ist gleich, ob die Anschaffung der Veräußerung und Vermiethung vorausgeht oder nachfolgt;

2) die ihm zur Verarbeitung und demnächstigen Zurückgabe eingelieferten beweglichen Sachen verarbeiten läßt;

der gewöhnliche Handwerker oder Handarbeiter ist hierunter nicht begriffen;

3) in Staatspapieren, Actien, Wechseln oder andern Schuldpapieren Geschäfte macht;

4) für fremde Rechnung, sei es in eigenem oder fremdem Namen zahlt oder eincassirt oder andere Verträge schließt;

5) Verträge zwischen andern Personen vermittelt;

6) die Versendung von Sachen übernimmt oder den Transport von Personen oder Sachen übernimmt oder ausführt;

7) Versicherungen gegen Prämie übernimmt;

8) Lagerräume zur Aufnahme von Waaren hält;

9) Unternehmer von Schauspielen oder andern öffentlichen Vorstellungen ist.

Art. 2.

Die Eigenschaft eines Kaufmannes, so wie die Gültigkeit und Klagbarkeit seiner Handelsgeschäfte ist unabhängig von den particularrechtlichen Bestimmungen über die Betreibung des Gewerbes.

BIBLIOTHECA

Art. 3.

Die öffentlichen Banken stehen in Betreff ihres Geschäftsbetriebes den Kaufleuten gleich.

Art. 4.

Handelsgeschäfte sind in Betreff des Kaufmannes die einzelnen Geschäfte, in welchen die Betreibung seines Gewerbes besteht, und durch welche dieselbe möglich gemacht oder befördert wird.

Art. 5.

Die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge gelten in Betreff seiner für Handelsgeschäfte, wenn nicht bewiesen wird, daß sie es nicht sind.

Art. 6.

Verträge über unbewegliche Sachen sind keine Handelsgeschäfte.

Art. 7.

Handelsgeschäfte sind auch in Betreff von Nichtkaufleuten:

1) der Kauf und die Miethe beweglicher Sachen, um sie, so wie sie sind oder verarbeitet, zu verkaufen oder zu vermiethen;
2) die Uebernahme einer Lieferung beweglicher Sachen, welche der Uebernehmer zu diesem Zweck anschafft;
   der Fall, in welchem der Uebernehmer die zu liefernden Sachen aus einem anzuschaffenden Material verarbeiten läßt, ist nicht ausgeschlossen;
3) die durch das Wechselrecht bestimmten Geschäfte;
4) die Versicherungen gegen Prämie.

Art. 8.

Die Rechte, welche gegen die Factoren, Disponenten oder Gehülfen eines Kaufmannes wegen eines in dessen Namen geschlossenen

Handelsgeschäftes von den Contrahenten geltend gemacht werden, sind nach dem Handelsrecht zu beurtheilen.

Art. 9.

Die seerechtlichen Verhältnisse, welche Handelsgeschäfte oder Handelssachen sind, bestimmt das Seerecht.

Art. 10.

Ein Geschäft der in Artikel 7 Nro. 1 und 2 bezeichneten Art wird, auch wenn es nur in Betreff Eines der Contrahenten ein Handelsgeschäft ist, nach dem Handelsrecht beurtheilt, unbeschadet der besondern Bestimmungen über den Personalarrest.

Art. 11.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Minderjährigkeit findet in Betreff der Handelsgeschäfte eines Kaufmannes nicht Statt.

Art. 12.

Der Handelsfrau steht in Betreff ihrer Handelsgeschäfte nicht die Berufung auf die Rechtswohlthaten der Frauenspersonen zu, auch wenn sie bei der Betreibung ihres Handelsgewerbes nicht thätig ist.

Art. 13.

Im Uebrigen verbleibt es in Betreff der minderjährigen Kaufleute und der Handelsfrauen bei den particularrechtlichen Bestimmungen.

Motive.

Einleitung.

In dem vorliegenden Abschnitte sind zunächst diejenigen Gewerbe aufgezählt, welche Handelsgewerbe sind. Damit ist der Begriff des Kaufmannes gegeben; wer ein solches Gewerbe treibt, ist Kaufmann. Es hängt damit ferner der Begriff des Handelsgeschäftes zusammen, indem diejenigen Geschäfte Handelsgeschäfte sind, in welchen die Betreibung des Handelsgewerbes besteht, und welche dieselbe möglich machen oder befördern. Dieser Klasse von Handelsgeschäften, welche es durch ihre Beziehungen zu einem Handelsgewerbe sind, steht eine zweite Klasse von Geschäften zur Seite, welche, abgesehen von aller gewerblichen Beziehung, Handelsgeschäfte sind. Sie sind aus besonderen Gründen jenen eigentlichen Handelsgeschäften gleichgestellt worden.

Die Grundansicht, von welcher hier ausgegangen ist, daß, von einzelnen wenigen Fällen abgesehen, der gewerbliche Betrieb es ist, durch welchen ein Geschäft ein Handelsgeschäft wird, ist den Handelsgesetzbüchern und so auch schon dem Code de commerce zwar im Allgemeinen nicht fremd, allein nirgends hat sie sich zum deutlichen Bewußtsein herausgebildet, ein Umstand, durch welchen die Klage über die Unbestimmtheit des Begriffes „Handelsgeschäft" und die häufigen Competenzstreitigkeiten sich vollkommen erklären. Wie wenig deutlich die erwähnte Grundansicht den Gesetzgebern vorgeschwebt, ergiebt die Darstellung, wie sie in den vorhandenen Handelsgesetzbüchern sich findet, indem nach dem Vorgang des Code

de commerce Art. 1 und 631 — 633 die einzelnen Handelsgeschäfte aufgeführt werden und damit der Satz verbunden wird, daß derjenige ein Kaufmann sei, welcher Handelsgeschäfte als Gewerbe treibe. Es entspricht aber diese Darstellung keineswegs der wirklichen Meinung, weder des Code de commerce, noch der übrigen Handelsgesetzbücher. So hat es namentlich in Betreff des Code de commerce keinen Zweifel, daß dieser bei vielen der aufgeführten Handelsgeschäfte gar nicht das einzelne Geschäft an sich als ein Handelsgeschäft betrachtet wissen will, sondern nur unter der Voraussetzung, daß es in Verbindung mit andern Geschäften das Gewerbe einer Person bildet, so daß in diesen Fällen das Geschäft nur deshalb ein Handelsgeschäft ist, weil es einem Handelsgewerbe angehört, oder mit anderen Worten, weil es von einem Kaufmann als solchem geschlossen wird. Daß der Code de commerce die Unterscheidung macht zwischen Geschäften, welche an sich Handelsgeschäfte sind, und solchen, welche es nur dann sind, wenn sie gewerbsmäßig getrieben werden, auf welches letztere besonders das Wort entreprise deutet, ist in der französischen Rechtsprechung und Literatur anerkannt. Dieselbe Unterscheidung findet sich in den anderen Handelsgesetzbüchern und Handelsgerichtsordnungen mehr oder weniger klar angedeutet. Vergleicht man diese beiden Klassen von Handelsgeschäften miteinander, so ergiebt sich, daß es nur wenige Verträge sind, welche an sich, also ganz unabhängig davon, ob sie zu einem Kaufmann und dessen Gewerbe in Beziehung stehen, als Handelsgeschäfte anzusehen sind, wie denn unser Art. 7 deren nur vier aufzählt (den Speculationskauf, den Speculationsverkauf, die Wechselverträge, die Prämienversicherungen), während der bei Weitem größere Theil der Handelsgeschäfte aus solchen Verträgen besteht, welche nur dadurch Handelsgeschäfte werden, daß es ein Kaufmann ist, welcher sie schließt, und daß er sie als Kaufmann, d. h. zum Zwecke seines kaufmännischen Gewerbes schließt. Aus diesem Grunde ist in unserem Abschnitte ausgegangen von dem Kaufmann, also dem Handelsgewerbe und den durch den Gewerbsbetrieb hervorgerufenen Handelsgeschäften (Art. 1 — 6), und sind sodann diejenigen Geschäfte aufgeführt, welche, abgesehen von aller gewerblichen Beziehung, Handelsgeschäfte sind.

Die practische Bedeutung des Handelsgewerbes, so wie der

Handelsgeschäfte besteht besonders darin, daß der Personalarrest stattfindet, daß für die aus Handelsgeschäften herrührenden Streitigkeiten das Handelsgericht competent ist, und daß dieselben nach dem Handelsrecht, also dem gegenwärtigen Handelsgesetzbuch zu entscheiden sind.

Zu Art. 1.

Der Artikel 1 zählt die einzelnen Handelsgewerbe auf, in der Form, daß er den Begriff des Kaufmannes feststellt.

I. Kaufmann ist, wer gewerbsmäßig bewegliche Sachen kauft oder in anderer Weise anschafft und sie, so wie sie sind oder verarbeitet, veräußert oder vermiethet.

Dieser Satz ist enthalten im
franz. H.-G.-B. Art. 1 u. 632.
badischen H.-R. Satz 1.
neapolit. H.-G.-B. Art. 2 u. 3.
päpstl. H.-G.B. Art. 1 u. 602.
span. H.-G.-B. Art. 1 u. 359.
portugies. H.-G.-B. Art. 11 u. 92.
holländ. H.-G.-B. Art. 2 u. 4.
hamburger H.-G.-O. Art. 10.
bremer H.-G.-O. Art. 18.

Während die meisten dieser Gesetze nur den Kauf als Handelsgeschäft aufführen, so daß man erst aus anderen Bestimmungen schließen muß, daß auch der Verkauf des Gekauften ein solches sey, wird im spanischen und portugiesischen H.-G.-B. der Verkauf ausdrücklich miterwähnt.

Durch diesen Satz ist eine Mehrzahl von verschiedenartigen Gewerben bezeichnet.

1) Wer gewerbsmäßig bewegliche Sachen kauft, und sie so wie sie sind veräußert.

Hiermit ist dasjenige Gewerbe bezeichnet, welches das recht eigentliche Handelsgewerbe ist, und bei welchem allein oder doch vorzugsweise der Sprachgebrauch des Lebens sich des Ausdrucks Kaufmann, Waare und Handelsgeschäft bedient. Es besteht in der Vermittelung zwischen dem Producenten und dem Consumenten, indem die Sache von jenem an diesen durch die Vermittelung eines

Kaufmannes oder mehrerer Kaufleute gelangt. Die Sache kommt nicht unmittelbar vom Producenten an den Consumenten, sondern sie tritt zuvor in den Handel, wodurch sie zur Waare wird, und geht sodann aus dem Handel heraus in die Hand des Consumenten, wodurch sie aufhört, Waare zu sein. Es ist hierbei, wie bemerkt, vorausgesetzt, daß die Sache ohne Verarbeitung umgesetzt wird; dem eigentlichen Kaufmann ist die Verarbeitung fremd. Was er thut, um die Waare zu conserviren, ist so wenig ein Verarbeiten, wie das Zertheilen eines Ganzen, welches beim Kleinhandel am gewöhnlichsten ist. Uebrigens wird nicht jeder eigentliche Kaufmann in dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens Kaufmann genannt, z. B. nicht der Schenkwirth.

Das badische Handelsrecht, Satz 1 a. hat eine ihm eigenthümliche Ausnahme. Als Handelsgeschäft soll nicht angesehen werden der Einkauf und Verkauf der bloß zum Wochenmarkts-Betrieb geeigneten Speisewaaren, wonach also derjenige, welcher aus dem Umsatze solcher Sachen sein Gewerbe macht, nicht Kaufmann ist. Es scheint aber an einem ausreichenden Grunde zu fehlen, diese Eine Ausnahme zu statuiren.

2) Wer gewerbsmäßig bewegliche Sachen kauft und sie **verarbeitet** veräußert.

Für diese Gewerbsleute braucht der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens, abweichend von unserem gesetzlichen Sprachgebrauche, gar nicht den Ausdruck Kaufmann. Er braucht für einen Theil derselben die Ausdrücke Handwerker und Fabrikanten, auch für einige den Ausdruck Manufacturist, ohne hier nach bestimmten deutlichen Begriffen zu unterscheiden; für einen anderen Theil existirt ein solcher Gesammtname nicht; dahin gehört z. B. der Gastwirth, Kaffetier, Restaurateur, Destillateur, Bierbrauer. Es ist hier aber nur von solchen Gewerbsleuten, also auch nur von solchen Handwerkern die Rede, welche die Sachen, die sie verarbeiten, kaufen oder sonst erwerben, nicht von solchen, denen die Gegenstände nur zur Verarbeitung und Zurückgabe eingeliefert werden. Häufig kommt freilich Beides neben einander vor; alsdann wird es darauf ankommen, welches von Beiden das Ueberwiegende ist.

Diese Klasse von Gewerbsleuten ist unbedenklich der Klasse der eigentlichen Kaufleute gleichzustellen, da sie eben so, wie die letzteren

bewegliche Sachen anschaffen und veräußern, nur daß ihre Verarbeitung der Sache hinzukommt. Sie erscheinen einerseits als Kaufleute, andererseits als Arbeiter, und es ist um so unbedenklicher, sie ganz den Kaufleuten gleichzustellen, da sie auch aus dem Umsatze des Materials Gewinn ziehen wollen, indem sie nicht bloß ihre Arbeit sich bezahlen lassen, sondern überdieß das Material theurer berechnen, als sie es angeschafft haben. Es fehlt daher auch an allem Grunde, bei Handwerkern dieser Art eine Unterscheidung zu machen, und diejenigen, deren Gewerbsbetrieb von nur geringem Umfang ist, aus der Reihe der Kaufleute auszustreichen. Eine solche Unterscheidung wäre hier so wenig gerechtfertigt, als es bei den eigentlichen Kaufleuten gerechtfertigt gewesen wäre, an die ineinander verschwimmenden Abstufungen, die der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens mit den Ausdrücken Grossist, Detailist, Krämer, Höker und anderen bezeichnet, verschiedene rechtliche Wirkungen zu knüpfen. Es konnte eine solche Unterscheidung um so weniger gemacht werden, als bei den hier erwähnten Arbeitern die Ausdehnung des Geschäftes, wie namentlich die Zahl der Gesellen, nach den Zeitumständen oft in der Art wechselt, daß man denselben Gewerbsmann zu verschiedenen Zeiten einen Handwerker und dann einen Fabrikanten, und dann wieder einen Handwerker würde nennen dürfen.

3) Wer gewerbsmäßig bewegliche Sachen kauft und sie so wie sie sind oder verarbeitet, vermiethet.

Hiernach ist Kaufmann der Wagen- und Pferdevermiether, also namentlich der sogenannte Posthalter, d. h. hier in dem Sinne, daß er nicht die Beförderung übernimmt, sondern nur die dazu dienenden Sachen (die Wagen, die Pferde), vermiethet. Es gehört hieher ferner derjenige, welcher ein Möbelmagazin hält und Möbeln vermiethet, und derjenige, welcher eine Leihbibliothek hält.

4) Es heißt wer kauft oder in anderer Weise anschafft.

Der Kauf, dessen allein die Handelsgesetzbücher erwähnen, ist nicht der einzige Vertrag, durch welchen die Sache an den Kaufmann gelangt, wenn gleich der häufigste. Es kommt auch der Tausch so vor, und auch das Mandat wird hier bedeutend, denn das Waarenlager des Verkaufscommissionärs gelangt an diesen dadurch, daß sein Committent es ihm zum Zweck des Verkaufes einliefert und anvertraut. Wenn das Gewerbe in der Vermiethung von Sachen

besteht, so werden diese zuweilen durch Miethe angeschafft. Außerdem läuft auch wohl ein Darlehen der Waare unter, und andere Verträge, wie wenn ein Buchhändler einem andern, dem der Vorrath ausgegangen, mit Exemplaren aushilft; auch selbst unentgeltliche Verträge, wie wenn ein Lohnkutscher von einem Freunde dessen Equipage unentgeltlich geliehen erhält, um in der Ausführung der bestellten Fuhren nicht gehindert zu sein. Es kann aber unmöglich auf die Art und Weise der Anschaffung etwas ankommen, um das Handelsgewerbe und damit den Kaufmann zu charakterisiren. Daher ist der allgemeine Ausdruck „anschafft" gebraucht worden.

5. „Es ist gleich, ob die Anschaffung der Veräußerung und Vermiethung vorausgeht oder nachfolgt."

Da der diesem Satz vorausgehende nicht so lautet, wie man ihn gewöhnlich findet:

anschafft um zu veräußern oder zu vermiethen,

sondern

anschafft und veräußert,

so ist offenbar kein Grund vorhanden, anzunehmen (was bei der ersterwähnten Fassung das allein Ausgesprochene ist), daß die Anschaffung der Veräußerung vorausgehen müsse.

Dennoch ist durch den obigen Satz besonders hervorgehoben, daß es keinen Unterschied machen solle, ob die Anschaffung der Veräußerung oder Vermiethung vorausgehe oder nachfolge.

Das erstere ist beim eigentlichen Kaufmann der gewöhnlichere Fall, er kauft zuerst die Waare, nimmt sie auf's Lager und verkauft sie sodann. Die gewöhnliche Speculation des Kaufmanns geht dahin, daß er theurer verkaufen werde als er gekauft hat. Es kommt aber auch der andere Fall bei ihm vor, daß er die Waare verkauft, ohne bereits sie selber oder auch nur ein Recht auf sie zu haben; er will die Waare, die er verkaufte, die er also zu liefern verpflichtet ist, erst hinterher selber kaufen (er will die bestellte Waare selber erst verschreiben), um sie liefern zu können. Er ist dessen bereits sicher oder er hofft doch darauf, daß er die Waare wohlfeiler erhalten werde, als er sie verkauft hat, er speculirt im letzteren Fall auf das Sinken der Preise. Beides findet sich meistens bei einem und demselben Kaufmann.

Dieses zweifache Verfahren kommt auch bei denjenigen Kauf-

leuten vor, welche die angeschaffte Waare zu einer anderen verarbeiten, also namentlich bei den Handwerkern und Fabrikanten. Sie kaufen die Waare ein und verarbeiten sie zu einer anderen, haben die fertige neue Waare auf dem Lager und verkaufen sie sodann. Oder sie verfahren so, daß sie erst Bestellungen abwarten und entgegennehmen, also die Lieferung versprechen, mit anderen Worten erst verkaufen, und dann hinterher nicht nur die Anfertigung der versprochenen Waare beschaffen, sondern auch erst diejenigen Sachen anschaffen, aus welchen das versprochene Handwerksstück oder Fabrikat angefertigt wird. Auch hier kommen beide Verfahrungsarten meistens bei einem und demselben Gewerbsmann vor.

6. Wer bewegliche Sachen kauft u. s. w.

Es sind hiermit ausdrücklich unbewegliche Sachen ausgeschlossen. Die Anwendung ergiebt:

a. Wer gewerbsmäßig unbewegliche Sachen (Grundstücke und Häuser) anschafft und sie veräußert oder vermiethet, ist nicht Kaufmann. Das Gewerbe ist also in diesem Falle kein Handelsgewerbe, die einzelnen Verträge, welche dem Gewerbe angehören, sind keine Handelsgeschäfte.

Es ist zwar unverkennbar, daß heut zu Tage auch ein gewerbsmäßiger Umsatz von Grundstücken und Häusern stattfindet, und daß er mit der mehr überhandnehmenden Zerstückelung der Grundstücke zunehmen wird. Es scheint aber kein Bedürfniß vorzuliegen, diesen gewerbsmäßigen Umsatz, durch welchen Grundstücke und Häuser in die Kategorie der Waaren eintreten, und bei welchem die Anschaffung nur zu häufig auf wucherlichen Geschäften beruht, irgend zu begünstigen, da die Schwerfälligkeit des Verkehrs mit Grundstücken eher heilbringend als schädlich sein dürfte. Dazu kommt, daß die in Beziehung auf Grundstücke, auf deren Erwerb und Veräußerung und die Rechte an denselben (Servituten, Hypotheken) geltenden Rechtsgrundsätze in dem Handelsgesetzbuch ihre Stelle nicht finden können, und überdieß so eigenthümlicher Natur sind, daß ihre Kenntniß und richtige Anwendung von einem mit Kaufleuten besetzten Richtercollegium nicht erwartet werden kann. Aus diesem Grunde ist es gerechtfertigt, daß ohne alle Ausnahme der Verkehr mit unbeweglichen Sachen nicht als ein kaufmännischer aufgefaßt worden ist.

Das spanische H.-G.-B. Art. 360 und das portugiesische Art. 504

heben es ausdrücklich hervor, daß der Kauf unbeweglicher Sachen und deren, selbst beweglichen Pertinenzen, kein Handelsgeschäft sei.

Demnach ist derjenige nicht Kaufmann, welcher Häuser kauft, um die Zimmer zu vermiethen.

b. Wer gewerbsmäßig bewegliche Sachen anschafft und sie zu einer unbeweglichen Sache verarbeitet, ist nicht Kaufmann.

Der Satz ist in einer doppelten Weise denkbar.

1) Der Gewerbsmann ist Eigenthümer des Grund und Bodens, auf welchem er den Bau, z. B. das Haus aufführt, welches er veräußert oder vermiethet. Daß er nicht als Kaufmann gelten darf, ergiebt sich aus den unter a für den Fall, daß er eine unbewegliche Sache anschafft, um sie, so wie sie ist, zu veräußern, angeführten Gründen, welche auch für unseren Fall zutreffen.

2) Der Gewerbsmann führt den Bau nicht auf seinem, sondern auf fremdem Grund und Boden auf. Auch dieser ist nicht Kaufmann. Die Gründe sind die vorhin angeführten. Es steht freilich der Gewerbsmann dem Kaufmanne insofern gleich, als er bewegliche Sachen der mannichfaltigsten Art, z. B. Holz, Steine, Eisen, anschafft und veräußert, indem er nur seine Arbeit oder die von ihm gedungene Arbeit Anderer hinzuthut, um Material und Arbeit in Form eines unbeweglichen Werkes endlich abzuliefern. Allein eben diese Form ist es, wegen welcher dieses Gewerbe nicht den Handelsgewerben beigezählt werden darf. Denn es treffen auch hier die bereits angeführten Gründe zu. Demnach ist derjenige nicht Kaufmann, welcher den Bau eines Kanals, einer Eisenbahn, einer Festung, einer Kaserne, einer Kirche, eines Marktes, einer Straße, einer Brücke übernimmt; auch nicht derjenige, welcher die Ausbesserung von Wegen übernimmt.

Daß der so eben unter b 1) und 2) erwähnte Gewerbsmann nicht Kaufmann ist, ergiebt sich deutlich genug aus der Fassung des Art. 1 Nr. 1 und 2, zumal wenn man den Art. 5 hinzunimmt.

c. Die Gewerbe, welche auf die Gewinnung von Urprodukten, Urstoffen, gerichtet sind, wohin insbesondere die Gewerbe gehören, welche die Produkte, die Erzeugnisse des Grund und Bodens erzielen, sind keine Handelsgewerbe. Es gehört hieher namentlich der Ackerbau, der Weinbau, der Gartenbau, insbesondere der Obstbau und

Gemüsebau, die Waldcultur, der Bergbau, die Gewinnung aus Torfmooren und Steinbrüchen. Alle diese Gewerbe sind von den Handelsgewerben ausgeschlossen worden, einestheils deshalb, um den Begriff des Handels, welcher zwischen dem Producenten und Consumenten vermittelt, nicht gänzlich aufzugeben, anderntheils weil kein Bedürfniß zu sein scheint, diese Personen dem Handelsrecht und Personalarrest zu unterwerfen, was auch dadurch bestätigt wird, daß die bisherige Handelsgesetzgebung entweder derartige Personen ausdrücklich ausnimmt (französisches H.-G.-B. Art. 638, spanisches H.-G.-B. Art. 360, portugiesisches H.-G.-B. Art. 504), oder sie wenigstens nicht einschließt, während sie unter die Bestimmungen, durch welche das Gesetz den Kaufmann characterisirt, nicht wohl subsumirt werden können.

Die erwähnten Gewerbe sind in dem vorliegenden Entwurf nicht ausdrücklich ausgeschlossen, sie sind es aber durch die Fassung: „wer bewegliche Sachen anschafft und sie veräußert", da man hierunter nicht diejenigen wird begriffen meinen, welche überdieß nothwendig unbewegliche Sachen anschaffen müssen, um das Gewerbe betreiben zu können.

II. Kaufmann ist, wer gewerbsmäßig die ihm zur Verarbeitung und demnächstigen Zurückgabe eingelieferten beweglichen Sachen verarbeiten läßt. Der gewöhnliche Handwerker und Handarbeiter ist hierunter nicht begriffen.

Was hier ausgesprochen ist, ist im Code de commerce Art. 632 unter der entreprise de manufactures begriffen. Der Ausdruck manufacturier ist in einem gänzlich andern Sinne genommen, als in welchem man bei uns vom Manufacturgeschäft und Manufacturwaaren spricht. Dennoch ist die Fassung des Code in das badische H. R. Art. 1, die Hamburger H. G. O. Art. 10, und die Bremer H. G. O. Art. 18 übergegangen, hat aber noch den Zusatz „Fabriken" erhalten, indem es heißt: „jede Unternehmung von Manufacturen, Fabriken ..." Orillard de la competence S. 271—276 bezeichnet den manufacturier im Gegensatz des artisan als den oben characterisirten Gewerbsmann, setzt aber den Unterschied desselben vom artisan in die Ausdehnung des Geschäftes, bezüglich welcher er auf die größere Anzahl von Gesellen und auch wohl den Gebrauch von

Maschinen hinweiset, und bemerkt, daß die Abgrenzung im einzelnen Fall dem richterlichen Ermessen zu überlassen sei.

Das oben bezeichnete Gewerbe kommt nun in der verschiedensten Ausdehnung vor. Daß es dann, wenn die Ausdehnung bedeutend ist, als ein Handelsgewerbe, also der Gewerbsherr als Kaufmann aufzufassen sei, stellt sich als ein dringendes Bedürfniß heraus. Man wird keinen Anstand nehmen, die großen Cattundruckereien, Färbereien, Bleichereien, Webereien für Handelsgewerbe zu erklären, und eben so unbedenklich denjenigen Färber, Bleicher, Weber, welcher ganz allein, ohne alles Hülfspersonal arbeitet, den Kaufleuten nicht beirechnen wollen.

Die schwierige Frage ist, wie innerhalb dieser beiden Extreme die Grenze zu ziehen sei.

Die folgenden Auswege schienen ungeeignet:

a. Die Abgrenzung durch das Wort „Manufacturgeschäft" würde gar keinen anwendbaren, und die durch das Wort „Fabrikgeschäft" theils einen schwankenden Begriff ergeben, theils zu viele Handwerker ausschließen, deren wenn gleich bedeutendes Gewerbe man, wenigstens nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, ein Fabrikgeschäft nicht nennen möchte.

b. Die erforderliche Ausdehnung des Geschäftes durch die Zahl der Gesellen, oder

c. durch die Größe der Gewerbssteuer zu bestimmen, hat, wie alle solche Zahlbestimmungen, das gegen sich, daß der Knoten nicht gelöset, sondern zerhauen wird.

d. Auf die Art der Buchhaltung, ob italienische oder andere, das Gewicht zu legen, schien eben so ungeeignet, wie

e. darauf, ob der Gewerbsherr selber mit Hand anlegt, oder nur beaufsichtigend und dirigirend sich verhält.

f. Die Qualität als eines Kaufmanns davon abhängig zu machen, daß der Gewerbsmann in eine zu diesem Zweck eingerichtete Matrikel als Kaufmann eingetragen werde, hat das gegen sich, daß diese Eintragung nur auf seine Erklärung und Bitte erfolgen könnte. Mag nun freilich mit einer solchen derjenige nicht leicht zurückbleiben, welchem es seines Credites wegen erheblich ist, daß er den Kaufleuten zugezählt werde, und mag andrerseits auch noch zu be-

fürchten sein, daß die kleinen Gewerbsleute sich als Kaufleute anmelden werden, da sie durch diese Eigenschaft mehr belästigt (schon durch das raschere gerichtliche Verfahren gegen sie) als berechtigt werden, so schien es doch ungeeignet, die Qualität des Kaufmanns bei den erwähnten großen Gewerben von der willkürlichen Erklärung des Fabrikherrn oder Handwerkers abhängig zu machen, da, wenn eine solche ausbleiben würde, das Publikum in seinem Vertrauen, daß es mit einem Kaufmann gehandelt habe, getäuscht sein würde

Bei der im Entwurf vorgeschlagenen Abgrenzung mit den Worten:

> der gewöhnliche Handwerker und Handarbeiter ist hierunter nicht begriffen;

ist freilich durch einen schwankenden Begriff die Aushülfe versucht worden; es muß aber dem richterlichen Ermessen in dem einzelnen Fall die Bestimmung der Grenze überlassen bleiben, weil hier jede Regel an den Nüancen, welche das Leben erzeugt, scheitern würde. In der Rechtsprechung, welcher die Entwickelung dieses Begriffes anheim gegeben ist, wird es nicht verkannt werden, daß das Princip der Unterscheidung darin besteht, ob, wenn man die durch die Verarbeitung gewonnene Sache als das Product betrachtet, das Gewerbe in der Art betrieben wird, daß der Gewerbsherr wesentlich seine eigenen Producte liefert, oder so, daß er, wenn gleich auch selber mitarbeitend, im Wesentlichen die Vermittelung zwischen den Producenten (den Arbeitern) und den Consumenten übernimmt, also diejenige Thätigkeit übt, welche gerade die characteristische des eigentlichen Kaufmannes ist.

III. Kaufmann ist, wer gewerbsmäßig in Staatspapieren, Actien, Wechseln oder andern Schuldpapieren Geschäfte macht.

Durch diesen Satz soll der Banquier bezeichnet werden.

Diesen durch das bloße Wort „Banquier" oder „Banquiergeschäft" hinzustellen, wie es einige Gesetze thun, scheint unpassend, da es auf die Feststellung des Begriffes ankommt, und dieser aus jenem Wort nicht erhellet, auch der gewollte Begriff durch jenes Wort nicht immer getroffen wird, indem man bei geringer Ausdehnung des qualitativ gleichen Gewerbes den Ausdruck „Banquier" nicht braucht.

Der Vorschlag eines Mitgliedes der Commission ging dahin, statt des obigen Satzes an Nro. 1 noch die Worte anzuschließen:

Den beweglichen Sachen stehen Wechsel und alle andern Creditpapiere gleich.

Zur Rechtfertigung ward angeführt: Das sogenannte Banquiergeschäft ist theilweise, nämlich insofern es in der Anschaffung und Veräußerung von Geld, also namentlich im Geldwechsel besteht, schon in Nro. 1 enthalten, da Geld eine bewegliche Sache ist, theilweise ist es in Nro. 4 u. 5 enthalten. Nur die Anschaffung und Veräußerung von Creditpapieren ist noch nicht deutlich ausgesprochen, denn wenn gleich das Papier eine bewegliche Sache ist, so ist doch die Forderung, welche durch dasselbe begründet oder bewiesen wird, dasjenige, wodurch das Papier seinen Geldwerth hat, und so kann der Zweifel entstehen, ob die Creditpapiere den beweglichen Sachen gleich stehen, und nur darauf kann es noch ankommen, diesen Zweifel durch ein kurzes Wort zu heben. Ist dies geschehen, so ist der Satz gewonnen, daß auch derjenige ein Kaufmann ist, welcher gewerbsmäßig Creditpapiere anschafft und veräußert.

Gegen den vorgeschlagenen Satz ward jedoch Seitens der übrigen Mitglieder erinnert, daß die Gesetzgebung überhaupt solche Abstractionen zu vermeiden habe, welche als eine kunstgerechte Schöpfung der Theorie zwar zu vertreten, von der Anschauungsweise des Lebens aber so weit entfernt seien, daß das Verkennen der Regel in Fällen, für welche sie gegeben, zu besorgen sei. Hier recht eigentlich sei es die Aufgabe der Wissenschaft, sich zu dem Leben, für welches sie wirken wolle, herabzulassen und der Abstraction so viel Körper zu geben, als zur Beseitigung der bezeichneten Gefahr erforderlich sei. Dieses gelte aber besonders vom Handelsrecht, zu dessen Anwendung Nichtjuristen berufen seien.

VI. Kaufmann ist, wer gewerbsmäßig für fremde Rechnung, sei es in eigenem oder fremdem Namen, zahlt oder einkassirt, oder andere Verträge schließt.

Es ist hierunter

1) das Gewerbe desjenigen begriffen, welcher für fremde Rechnung in eigenem Namen Verträge schließt. Dies ist das Gewerbe

des Kommissionärs. Daß dieser ein Kaufmann sei, ist nach allen Gesetzen unzweifelhaft.

2) Das Gewerbe desjenigen, welcher für fremde Rechnung in fremdem Namen Verträge schließt.

Dieses Gewerbe bezeichnet der Code de commerce Art. 632 durch den Ausdruck entreprise d'agences et bureaux d'affaires. Das päpstliche Handelsrecht, welches in dieser Materie im Uebrigen wörtlich den Code de commerce wiederholt, hat Art. 602 nur agenzie instituite a comodo pubblico, das neapolitanische Art. 3 nur agenzie commerciali, das badische Satz 1 jede Unternehmung in Geschäftsführungen für den Handel, die Hamburger H.-G.-O. Art. 10 hat: jede Unternehmung von Factoreien, die Bremer H.-G.-O. §. 15 hat nichts, was auf das bemerkte Gewerbe deutet, der würtemberger Entwurf Art. 3 sagt: Correspondenz-, Commissions- und Geschäfts-Bureau's. Auf das bezeichnete Gewerbe wird bei uns wohl am häufigsten mit dem Ausdruck Agentur und Agent, mitunter auch mit den Ausdrücken Factorei und Factor gedeutet, zuweilen wird keiner derselben gebraucht, z. B. bei der Lotteriecollecte.

Es gehört hieher

der sogenannte Agent, welcher für ein Weingeschäft oder irgend ein anderes Handelsgewerbe, an einem auswärtigen Platz, wie man es ausdrückt, Aufträge für sein Haus zu erhalten sucht;

der Agent einer Feuerversicherungs-, Lebensversicherungs-, Seeversicherungs- oder irgend einer andern Versicherungsgesellschaft;

der Agent einer Tontine, einer Leibrentengesellschaft, einer Sparkasse, einer Dampfschifffahrtsgesellschaft;

derjenige, dessen Gewerbe darin besteht, daß er anderen Personen Capitalien darlehensweise anschafft, oder ihnen ihre Capitalien belegt;

das Einkassiren und Zahlen für fremde Rechnung ist ein Hauptbestandtheil von dem Gewerbe des Banquiers.

Daß der Auftraggeber ein Kaufmann sei, daß es also kaufmännische Geschäfte sind, welche der Agent abschließt, ist, wenngleich der gewöhnliche Fall, doch nicht nothwendig; der Agent ist dadurch Kaufmann, daß er ein Gewerbe aus der Ausführung von Mandaten macht.

Das Gewerbe ist aber andererseits darauf zu beschränken, daß es Verträge sind, welche im Namen eines Andern geschlossen werden.

Wer, wenngleich gewerbsmäßig, andere Handlungen im Auftrage und im Namen anderer Personen vornimmt, ist nicht Kaufmann. Für eine solche Ausdehnung ist kein Bedürfniß vorhanden. Demnach ist derjenige, welcher für andere Personen Briefe und andere Schriften anfertigt, kein Kaufmann.

V. Kaufmann ist, wer gewerbsmäßig Verträge zwischen andern Personen vermittelt.

Es ist hier im Gegensatz des vorhin erwähnten Falles von einem Gewerbsmann die Rede, welcher, statt selber Verträge zu schließen, der Vermittler von Verträgen ist, welche zwischen andern Personen direct geschlossen werden. Aus einer solchen Vermittelung wird in verschiedener Art ein Gewerbe gemacht. Zu dieser Art von Gewerbsleuten gehört

1) der Mäkler, welcher obrigkeitlich zu dem Gewerbe ernannt ist, Verträge zu vermitteln. Es gehören alle Arten der Mäkler hieher, nicht nur die Waarenmäkler, Schiffsmäkler, Güterbestätter, Assecuranzmäkler und Börsensensale, sondern auch die Haus- und Gütermäkler. Der Mäkler schließt die Verträge nicht, denn es ist nicht sein Wille, durch welchen der Vertrag entsteht, er überbringt nur die Willenserklärungen der Contrahirenden und wechselt sie gegen einander aus, er ist ein nuntius, aber ein nuntius von Gewerbs wegen und überdieß ein beeidigter.

2) Der Mäkler, welcher nicht besonders ernannt ist, aber gewerbsmäßig die Mäklerei treibt.

3) Der Winkelmäkler, welcher eben die Verträge vermittelt, auf deren Vermittelung an demselben Platz einem Mäkler ein ausschließliches Recht zusteht. Daß der Winkelmäkler ein ihm verbotenes Gewerbe treibt und deshalb straffällig ist, thut seiner Qualität als der eines Kaufmannes keinen Abbruch, er ist dem Handelsgericht unterworfen, seine Verpflichtungen werden nach dem Handelsrecht beurtheilt, er unterliegt der Personalhaft, insofern diese für Kaufleute besteht, wenn es sich gleich von selbst versteht, daß er der besonderen Vorrechte des eigentlichen, angestellten Mäklers entbehrt.

4) Der Versteigerer. Er ist häufig eine obrigkeitlich angestellte und beeidigte Person, eben so wie der Mäkler, und unterscheidet sich dann von diesem nur dadurch, daß, während der Mäkler zwischen Personen vermittelt, die von einander entfernt sind, und zwischen welchen er hin und her geht, er, der Versteigerer, an einem Ort verweilt, und zwischen Personen und einer Mehrzahl von solchen vermittelt, welche gleichzeitig an demselben Ort anwesend sind. Der Versteigerer tritt mitunter als Commissionär auf, indem er für fremde Rechnung, aber in eigenem Namen, versteigert.

5) Die Vermittelung erstreckt sich nicht immer so weit, wie in den vorhin genannten Fällen, sondern beschränkt sich zuweilen auf die Nachweisung derjenigen Personen, welche bestimmte Verträge abzuschließen geneigt sind. Diese Nachweisung kommt als selbstständiges Gewerbe vor, welches nicht selten unter dem Schilde „Nachweisungsbureau (Comptoir)" geführt wird, meistens kommt sie aber verbunden mit anderen Gewerben vor, wird z. B. von den Zeitungsexpeditionen gegeben. Die Nachweisungsbureau's weisen Käufer und Verkäufer, Miether und Vermiether, Arbeiter und Arbeitgeber, Dienstboten und Dienstherrschaften, und andere Contrahirlustige nach.

6) Die Vermittelung kommt auch in der Form vor, daß sie mit einer Verbürgung verbunden ist. Aber wohl nicht als selbstständiges Gewerbe, sondern als Bestandtheil eines andern Gewerbes. Hieher gehören die Creditbriefe der Banquiers, natürlich unter der Voraussetzung, daß sie ein Creditmandat (nicht ein Zahlungsmandat) enthalten.

Es bedarf für alles Vorige kaum der Bemerkung, daß der Auftraggeber des Vermittlers nicht Kaufmann zu sein und daß das vermittelte Geschäft nicht ein Handelsgeschäft zu sein braucht.

VI. Kaufmann ist, wer gewerbsmäßig die Versendung von Sachen übernimmt oder den Transport von Personen oder Sachen übernimmt oder ausführt.

In dieser Fassung ist auf eine Beschränkung gedeutet, welche nothwendig ist. Es würde zu weit führen, wollte man Jeden, welcher gewerbsmäßig Sachen oder Personen von einem Ort zum anderen befördert, für einen Kaufmann erklären, da durch eine allgemeine Fassung dieser oder ähnlicher Art außer dem Spediteur,

dem Fuhrmann, Posthalter, Schiffer und diesen gleichzustellenden Personen, auch der Fährmann, Bote, Schiebkarrenführer und andere auf einen spärlichen Tagelohn beschränkte Personen unter den Kaufleuten begriffen sein würden, wodurch man dem Handelsgericht am Ende die Ausdehnung eines Gewerbegerichtes geben würde. Es ward daher die angeführte Fassung beschlossen, welche durch die Worte: „Versendung einer Sache übernimmt" deutlich auf den Spediteur hinweiset, und durch das Wort „Transport", welches man nicht von jeder auch der geringsten Art gewerbsmäßiger Beförderung brauchen wird, der Praxis Spielraum läßt, um die ungeeigneten Fälle, ohne das Gesetz zu verletzen, auszuschließen, und so die hier zu ziehende Grenze auszubilden. Freilich ist bei der nun dem richterlichen Ermessen gegebenen Freiheit die Grenze keine sichere, im Voraus bestimmte, was allerdings da nicht ganz unbedenklich ist, wo es sich um eine Eigenschaft der Person handelt, an welche die bedeutendsten Rechtswirkungen sich knüpfen; allein dies wird weniger nachtheilig sein, als wenn man lediglich der Sicherheit des Rechtes wegen durch eine allgemeine Fassung den Begriff des Kaufmannes so erweitert, daß er auch denjenigen begreift, dessen Gewerbe in dem niedrigsten Handdienst oder Fußdienst oder Spanndienst besteht.

Das französische H.-G.-B. Art. 632 hat die Fassung: toute entreprise de transport par terre ou par eau. Das holländische Art. 4 Nro. 5 beschränkt sich auf die Spedition und den Transport (vervoer) von Kaufmannsgütern; die Hamburger H.-G.-O. Art. 10 hat Speditions- und Frachtgeschäfte, und eben so die Bremer §. 18.

VII. Kaufmann ist, wer gewerbsmäßig Versicherungen gegen Prämie übernimmt.

Bei der großen Bedeutung der Versicherungen für den Handel, indem er durch sie sicherer und umfangreicher betrieben wird, konnte es keinem Bedenken unterliegen, das Gewerbe des Versicherers den Handelsgewerben beizuzählen. Eine weitere Unterscheidung zwischen den Versicherern, namentlich nach der Art des Unglücksfalles oder des versicherten Gegenstandes zu machen, schien nicht passend, und daher ist die Fassung so allgemein gehalten, daß auch solche Assecuranzen, welche dem Kaufmann als solchem fremd sind, mitbegriffen sind, wie namentlich Lebensversicherungen, Feuerversiche-

2*

rungen, auch wenn sie Gebäude betreffen, und Hagelversicherungen. Ganz in dieser Allgemeinheit bestimmt auch das holländische H.-G.-B. Art. 4, indem es alle Assecuranzen für Handelsgeschäfte erklärt.

Die Beschränkung auf die Prämienversicherung ist aber nothwendig, weil den gegenseitigen Versicherungen, da sie nur bezwecken, den Verlust des Einen auf mehrere Andere zu vertheilen, nicht die Absicht des Gewinnes unterliegt und sie daher gar nicht geeignet sind, gewerbsmäßig betrieben zu werden.

VIII. Kaufmann ist, wer gewerbsmäßig Lagerräume zur Aufnahme von Waaren hält.

Es ist hier zwar ausnahmsweise die gewerbsmäßige Vermiethung einer unbeweglichen Sache, eines Gebäudes oder Raumes, für ein Handelsgewerbe erklärt worden. Die Bestimmung rechtfertigt sich aber aus der nahen Verbindung, in welcher dieses Gewerbe mit dem eigentlichen Handel steht.

IX. Kaufmann ist, wer Unternehmer von Schauspielen oder anderen öffentlichen Vorstellungen ist.

Es ist hier, außer auf das eigentliche Schauspiel durch den Zusatz auch auf das Gewerbe des Musikers und Sängers, des Kunstreiters, des Seiltänzers, des Luftschiffers, desjenigen, welcher ein Wachsfigurencabinet oder eine Menagerie oder andere Sehenswürdigkeiten hält, gedeutet.

Durch den gewählten Ausdruck „Unternehmer“ soll das ausgesprochen sein, daß es nicht genügt, wenn das Gewerbe von einer einzigen Person ohne alle weitere Hülfeleistung getrieben wird, sondern daß es nothwendig ist, daß mit Hülfe anderer Arbeitskräfte gewirkt werde, daß der Unternehmer fremde Arbeitskraft in seinem Interesse verwendet, daß er so zu sagen mit fremder Industrie speculirt. In dieser Beschränkung faßt auch die französische Jurisprudenz den Kaufmann auf, indem z. B. Orillard de la competence S. 310 bemerkt, daß der Luftschiffer an sich nicht ein commerçant sei, er speculire auf seine Kühnheit, wohl aber sei ein solcher der Unternehmer einer Luftschifffahrt, welcher den Luftschiffer besolde.

Der Code de commerce Art. 632 hat den Ausdruck entreprise de spectacles publics, das badische H.-R. Satz 1 den Ausdruck „Unternehmung von öffentlichen Schauspielen“.

Zu Art. 2.

Es ist nichts bestimmt worden über die Voraussetzungen, unter welchen das Recht, ein Handelsgewerbe zu betreiben, also das Recht, Kaufmann zu sein, besteht. Es schien bedenklich, was diese Frage betrifft, in die Bestimmungen der Particularrechte einzugreifen, welche dafür das Staatsbürgerrecht, das Ortsbürgerrecht, das Lösen eines Gewerbscheines, eine besondere obrigkeitliche Erlaubniß, die Nachweisung eines ausreichenden Handlungsfonds, die Aufnahme in eine Handels- oder Handwerkergilde, die Einzeichnung in die Handelsmatrikel und Anderes fordern, oder welche das Recht, Handel zu treiben, bestimmten Klassen von Personen, wie namentlich den Geistlichen, den Soldaten, den Beamten entziehen. In Betreff jener und anderer Voraussetzungen und dieser und anderer Verbote wird für das Handelsgesetzbuch, welches weder polizeiliche noch strafrechtliche Beziehungen zu enthalten hat, nur die Frage bedeutend, inwieweit sie eine privatrechtliche Wirkung äußern.

In dieser Beziehung kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die von einem unberechtigten Kaufmanne, d. h. von einem solchen, welcher, ohne jenen Voraussetzungen genügt zu haben, oder diesen Verboten zuwider, Handel treibt, abgeschlossenen Handelsgeschäfte gültig sein müssen. Denn unter jenen Geboten oder Verboten darf das Publikum nicht leiden, welches, wie dies namentlich bei auswärtigen Kunden oder Handelsfreunden der Fall ist, von jenen Geboten oder Verboten oft gar nicht unterrichtet ist, und dieses würde doch der Fall sein, wenn die Nichtigkeit des Geschäftes die Folge wäre. Es bleibt nur noch die Frage, ob die Klagbarkeit des Geschäftes Beschränkungen unterliegen soll, wie namentlich der Beschränkung, daß aus dem Geschäfte dem unberechtigten Kaufmann, und vielleicht auch seinem Contrahenten dann, wenn dieser darum weiß, daß jener kein berechtigter Kaufmann ist, kein Klagerecht zustehen solle, während dem in gutem Glauben Contrahirenden die Klage auf Erfüllung des Geschäftes zu gestatten sei. Gegen eine solche Beschränkung spricht aber, daß es zuweit geht, einem Geschäfte, welches an und für sich betrachtet klagbar ist, deshalb die Klagbarkeit zu entziehen, weil es in Verbindung mit andern Geschäften ein Gewerbe bildet, das der Gewerbsherr unbefugterweise treibt. Es würde dies unter andern dahin

führen, daß dieser sein Waarenlager nicht anders ausverkaufen könnte, als durch seinerseits unklagbare Verkäufe.

Eben so wenig kann es einem Bedenken unterliegen, daß ein solcher unbefugter Kaufmann wenigstens in so fern als Kaufmann gelten muß, daß ihm die Verpflichtungen des Kaufmanns obliegen und ihn die Nachtheile treffen, welche an die Nichterfüllung derselben sich knüpfen. Von diesen Verpflichtungen lassen sich aber die Rechte, welche nach dem gegenwärtigen Handelsgesetzbuch als Recht des Kaufmannes hervortreten, nicht so scharf absondern, daß diese Rechte oder auch nur ein Theil derselben dem Kaufmann, welcher unbefugterweise das Handelsgewerbe treibt, abgesprochen werden dürften. Es ist daher in dem Artikel 2 ganz allgemein gesagt, daß die Eigenschaft eines Kaufmannes von den particularrechtlichen Bestimmungen über die Betreibung des Gewerbes unabhängig sei, wodurch deutlich genug ausgesprochen ist, daß ihm alle Verbindlichkeiten obliegen und alle Rechte zustehen, welche durch diese Eigenschaft hervorgerufen werden.

Zu Art. 3.

Die öffentlichen Banken stehen in Betreff ihres Geschäftsbetriebes den Kaufleuten gleich.

Beachtet man den Geschäftsbetrieb der öffentlichen Banken, so findet man, daß er derselbe ist, wenn auch nicht in allen Beziehungen, welcher in Art. 1 als Gewerbe des Kaufmannes aufgeführt worden ist, mögen sie Girobanken, Zettelbanken, Discontobanken, Depositenbanken, Leihbanken, Sparbanken oder wie sonst heißen. Es war daher dieser Geschäftsbetrieb, wenn er für Rechnung des Staates oder einer Gemeinde geht, dem kaufmännischen gleichzustellen.

Zu Artikel 4.

Handelsgeschäfte sind in Betreff des Kaufmannes die einzelnen Geschäfte, in welchen die Betreibung sei-

nes Gewerbes besteht und durch welche dieselbe möglich gemacht oder befördert wird.

1. Eine Klasse von Handelsgeschäften bilden in Betreff des Kaufmannes die einzelnen Geschäfte, in welchen die Betreibung seines Gewerbes besteht. Die Betreibung des Gewerbes besteht theils in dem Abschluß von Verträgen, theils in einer factischen Thätigkeit, welche die Erfüllung dieser Verträge vorbereitet und enthält. Weil zuweilen auch eine negotiorum gestio unterläuft, wie bei der unbeauftragten Wechselintervention, so ist der Ausdruck „Geschäfte" und nicht der Ausdruck „Verträge" gewählt worden. Die Verträge, in welchen wesentlich das Handelsgewerbe besteht, sind, um einige Hauptfälle zu nennen, bei dem eigentlichen Kaufmann und dem Kaufmann, welcher auch verarbeitet, vor allen der Kauf und der Verkauf; wo das Gewerbe in Miethen und Vermiethen besteht, die Miethe und die Vermiethung.

Wo das Gewerbe in der Verarbeitung eingelieferter Sachen besteht, z. B. im Färben, Bleichen, Waschen derselben, sind die Verträge, durch welche die Verarbeitung versprochen wird, die wesentlichen Handelsgeschäfte.

In Betreff desjenigen, welcher gewerbsmäßig für fremde Rechnung Verträge schließt oder Verträge zwischen andern Personen vermittelt, wie der Commissionär, der Agent, der Mäkler, der Versteigerer, das Nachweisungsbureau, sind die Verträge, in welchen die Betreibung seines Gewerbes besteht, lauter Mandatsverträge. Die factische Thätigkeit, in welcher die Betreibung des Gewerbes besteht, ist die Ausführung der erhaltenen Aufträge. Beim Commissionär können überdieß, da er die Verträge, in welchen die Ausführung der erhaltenen Aufträge liegt, in eigenem Namen abschließt, diese Verträge Handelsgeschäfte sein.

In Betreff des Spediteurs ist es, wie beim Commissionär.

In Betreff des Fuhrmanns und Schiffers sind die Frachtverträge seine Handelsgeschäfte.

In Betreff des Unternehmers von Schauspielen und andern öffentlichen Vorstellungen sind die Verträge, durch welche die Plätze überlassen werden (die sogenannten Logenvermiethungen, der soge-

nannte Billetverkauf, oder wie man es nennen will), die wesentlichen Handelsgeschäfte.

In allen bezeichneten Fällen liegt die Betreibung des Gewerbes in den bemerkten Verträgen; denkt man diese Verträge weg, so liegt das Gewerbe todt danieder.

2. Eine zweite Klasse von Handelsgeschäften bilden in Betreff des Kaufmannes diejenigen Geschäfte, durch welche die Betreibung seines Gewerbes möglich gemacht oder befördert wird.

Wenn gleich dieser allgemeine Satz sich in der bisherigen Handelsgesetzgebung nicht ausgesprochen findet, so sind doch einzelne Anwendungen desselben angeführt, und noch bei weitem mehr solcher Anwendungen finden sich in französischen Urtheilssprüchen. Für den Satz spricht, daß es offenbar etwas sehr Natürliches hat, daß der Kaufmann in Betreff aller Geschäfte, die mit seinem Gewerbe im Zusammenhang stehen, also nicht nur derjenigen, in welchen es besteht, sondern auch derjenigen, auf welchen es in seiner Möglichkeit und seinem Gedeihen beruht, ganz gleich behandelt werde, daß also auch hier die Competenz des Handelsgerichts, die Beurtheilung nach dem Handelsrecht, und die Personalhaft begründet sei. Der Satz ist um so unbedenklicher, als er nach dem Artikel 6 auf Verträge über unbewegliche Sachen keine Anwendung leidet.

Um einige Hauptfälle herauszuheben, welche unter den aufgestellten Gesichtspunct fallen, so ist es ein Handelsgeschäft: wenn Jemand ein Darlehen aufnimmt, um sich als Kaufmann etabliren zu können, oder um seine Geschäfte ausdehnen zu können; der Societätsvertrag, weil man durch denselben in den Stand gesetzt wird, entweder überhaupt das Handelsgewerbe zu treiben, oder es in größerer Ausdehnung zu treiben (der Societätsvertrag zu Handelsgeschäften wird in der hamburger H. G. O. Art. 10 und in der bremer §. 18 ausdrücklich den Handelsgerichten zugewiesen);

der Ankauf der Theaterstücke, der Partituren, der Costüme, der Decorationen, der Maschinerien;

die Verträge, durch welche die sogenannte Einrichtung des Comptoirs oder des Ladens, oder eines Kaffehauses beschafft wird, z. B. der Ankauf der Pulte, des Ladentisches, der Wagschaalen, des Schreibmaterials, des Ameublements;

die Verträge, durch welche ein Kaufmann, welcher verarbeitet, sich diese Verarbeitung möglich macht, z. B. der Ankauf von Handwerkszeug, von Maschinen, von Feuerungsmaterial, der Einkauf von Emballage;

die Verträge, durch welche der Fuhrmann oder Schiffer, oder die Eisenbahngesellschaft die versprochene Beförderung sich möglich macht, z. B. der Ankauf von Wagen, Pferden, Schiffen, Locomotiven, des Pferdefutters.

Die Versicherungsverträge eines Kaufmannes gehören aus dem aufgestellten Gesichtspuncte auch hieher, weil sie seinen Handel befördern, indem sie seine Verluste decken; sie sind außerdem nach Art. 6 Handelsgeschäfte.

Der Vertrag eines Fabrikanten, welcher einem Professor der Chemie einen Jahrgehalt versprach, damit dieser durch seine chemischen Kenntnisse zur Vervollkommnung des Fabrikats beitrage, ward durch ein Lütticher Urtheil für ein Handelsgeschäft erklärt.

3. Es bedarf kaum der Bemerkung, daß ein Vertrag nicht schon deshalb ein Handelsgeschäft ist, weil er von einem Kaufmann abgeschlossen wird, sondern nur dann, wenn er überdieß die angeführte Beziehung auf sein Handelsgewerbe hat.

Es liegt daher kein Handelsgeschäft vor, wenn ein Kaufmann Einkäufe für seine Haushaltung macht, wenn er eine Equipage zum eigenen und seiner Familie Gebrauch, wenn er ein Ameublement für seine Wohnung kauft.

Zu Art. 5.

Die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge gelten in Betreff seiner als Handelsgeschäfte, wenn nicht bewiesen wird, daß sie es nicht sind.

Die hier aufgestellte Vermuthung findet sich in dieser Allgemeinheit wohl in keinem Gesetz. Das preußische Landrecht Th. II. Tit. 8 §. 490 und das portugiessische H.=G.=B. Art. 19. 25 spricht sie nur für die Handelsfrau aus; der Code de commerce Art. 638 nur in

Betreff eines von einem Kaufmann ausgestellten eigenen Wechsels oder Billets (die französische Praxis nimmt aber die Vermuthung ganz allgemein); die hamburger H.-G.-O. Art. 10 hat nur die Präsumtion, daß alle Verbindlichkeiten unter Kaufleuten, Detailhändlern und Banquiers aus Handelsgeschäften herrühren; die bremer H. G. O. §. 19 hat die Vermuthung für den Fall, daß beide Parteien dem Handelsstande angehören. Das neapolitanische H. G. B. Art. 3 stellt den Satz auf, daß alle Obligationen unter Kaufleuten Handelsgeschäfte seien, wenn nicht das Geschäft selber zeige, daß der Gegenstand rein civiler Natur sei, wodurch also, abgesehen von dem letztern Fall, eine Fiction, wenigstens den Worten nach, ausgesprochen ist.

Die allgemein aufgestellte Vermuthung rechtfertigt sich dadurch, daß es dem Contrahenten des Kaufmannes in sehr vielen Fällen gar nicht möglich sein wird, die Beziehung eines Vertrages zu dem Gewerbe des Kaufmannes nachzuweisen, und daß der Kaufmann daher durch bloßes Leugnen sich denjenigen Wirkungen entziehen kann, welche der Vertrag als Handelsgeschäft haben würde. Die Vermuthung belastet den Kaufmann mit dem Beweis, daß der von ihm geschlossene Vertrag nicht in Betreff seiner (namentlich nach dem Art. 4) ein Handelsgeschäft sei. Da der Artikel nur eine Vermuthung, nicht eine Fiction ausspricht, so ist es Sache desjenigen, dem daran liegt, daß sein mit einem Kaufmann abzuschließender Vertrag ein Handelsgeschäft sei, sich über die erforderliche Beziehung desselben zu dem Gewerbe zu vergewissern. Nur eine Vermuthung durfte aufgestellt werden, denn durch eine Fiction würde für den Kaufmann der Unterschied zwischen Handelsgeschäften und andern Geschäften ganz und gar aufgehoben sein, was offenbar zu reinen Widersinnigkeiten führen würde.

Zu Art. 6.

Verträge über unbewegliche Sachen sind keine Handelsgeschäfte.

Dieser Satz wird besonders als eine Einschränkung des Art. 3 und 4 bedeutend; wegen seiner Rechtfertigung kann auf die Motive zu Art. 1 sub I. 6 verwiesen werden.

Zu Art. 7.

Dieser Artikel stellt diejenigen Geschäfte fest, welche selbst dann, wenn sie von einem Nichtkaufmann geschlossen werden, als Handelsgeschäfte gelten sollen.

Es gehört hieher

1. der Speculationskauf, nämlich der Kauf, welchem die Absicht unterliegt, durch denselben vermittelst eines vortheilhaften Verkaufs zu gewinnen. Es versteht sich von selbst, daß der Verkäufer um diese Absicht gewußt habe, oder doch die Umstände der Art gewesen sein müssen, daß er diese Absicht nicht ignoriren konnte, da das rein innere Moment der Gewinnsucht dem Geschäft, welches äußerlich als ein ganz einfacher Kauf erscheint, nicht die Eigenschaft eines Handelsgeschäftes beilegt.

Es kann keinen Unterschied machen, ob die Speculation darauf gerichtet ist, die Sache, so wie sie gekauft ist oder verarbeitet zu verkaufen.

Der Speculationskauf ist, und zwar mit der Bemerkung, daß die Absicht der Verarbeitung gleichgültig sei, in den zu Artikel 1 sub I. genannten Gesetzen als Handelsgeschäft aufgeführt.

Daß es gleich sei, ob der Käufer durch Verkauf oder durch Vermiethung gewinnen wolle, ist nicht in allen Gesetzen ausgesprochen, indem einige des Falles der Vermiethung nicht erwähnen. Es scheint aber an einem ausreichenden Grunde zu fehlen, die Vermiethung auszuschließen, da es nicht releviren kann, auf welche Weise der Speculant seine Speculation realisiren will, ob durch Verkauf oder durch Vermiethung.

Es schien passend, dem Speculationskauf die Speculationsmiethe gleichzustellen, als dasjenige Geschäft, welches im gewerblichen Verkehr neben dem Kauf am häufigsten vorkommt. Weiter zu gehen ward bedenklich gefunden, und daher ist in dem Art. 6 nur des Kaufes und der Miethe gedacht, während der Art. 1 den allgemeinen Ausdruck hat: wer anschafft.

An das Bemerkte schließt sich zunächst die Frage an, ob der Verkauf (und dasselbe gilt von der Vermiethung), durch welchen der Käufer seine Speculation realisirt, als ein Handelsgeschäft gelten solle. Wenn gleich hierfür zu sprechen scheint, daß der Kauf und

der Verkauf für die Speculation, wenn sie nicht unrealisirt bleiben soll, eben so ein zusammengehöriges Ganze bilden, wie die Käufe und Verkäufe für das Gewerbe, wenn es nicht todt darniederliegen soll, so ist doch nicht zu übersehen, daß die Verhältnisse verschieden sind. Bei dem Verkauf ist es nicht zu ersehen, ob in ihm die Realisirung des Speculationskaufes liegt oder nicht; der Käufer, der die Sache gekauft, nur um sie zu verkaufen, kann diese Absicht hinterher aufgegeben, und die Sache aus Gründen behalten und sodann verkauft haben, welche mit dem Speculationskauf gar keinen Zusammenhang haben. Auch müßte, um den Verkauf als einen Realisirungsverkauf, und somit als ein Handelsgeschäft darzuthun, auf die Absicht dieses Verkaufes und somit auf den früheren Kauf und dessen Absicht zurückgegangen werden.

2. Der Speculationsverkauf, bei welchem der Verkäufer gedenkt wohlfeiler einkaufen zu können, als er verkauft hat. Für diesen Verkauf wird der Ausdruck „Lieferungsgeschäft" gebraucht, weil der Speculationsverkauf nur ein Lieferungsverkauf und nicht ein Tagesgeschäft sein kann.

Der Code de commerce Art. 632 hat hier den Ausdruck toute entreprise de fournitures, welcher von Orillard S. 300 nur von Verkauf und Vermiethung verstanden wird. Das badische H. R. Satz 1 sagt: „jede Unternehmung in Lieferungen", die Hamburger H.-G.-O. Art. 10 „jede Unternehmung von Lieferungen." Das neapolitanische H.-G.-B. Art. 3 hat ogni impresa di fornitura, das päpstliche Art. 601 ogni impresa di somministrazioni. Das holländische H.-G.-B. Art. 4 erwähnt des Lieferungsgeschäftes gar nicht, eben so wenig erwähnt desselben das spanische H.-G.-B. Art. 359, 360 und die Bremer H.-G.-O. §. 18. Es scheint aber natürlich, daß, wenn der Speculationskauf ein Handelsgeschäft ist, auch der Speculationsverkauf als ein solches behandelt werden muß.

Diese Speculation kann auf zweifache Weise stattfinden: entweder so, daß der Verkäufer eben die Sachen, welche er verkauft hat, hinterher einkaufen will, oder andere Sachen, aus welchen er die verkauften anfertigt oder anfertigen lassen will.

Dem Speculationsverkauf steht die Vermiethung, welche in der auf Gewinn gerichteten Absicht geschieht, die vermietheten Sachen

hinterher zu kaufen oder zu miethen, gleich. Auch hier kann eine Verarbeitung hinzukommen.

Gegen die im Entwurf enthaltene Fassung ward von einem Mitgliede geltend gemacht, daß der Ausdruck „Uebernahme einer Lieferung" nur von der factischen Seite des Verhältnisses hergenommen sei, und überdieß nicht bezeichne, welche Art des Vertrages gemeint sei. Es ward daher die Fassung vorgeschlagen:

> Der Verkauf und die Vermiethung beweglicher Sachen, zu deren Lieferung der Verkäufer oder Vermiether sich dadurch in den Stand setzen will, daß er diese Sachen oder andere, aus welchen sie anzufertigen sind, anschafft.

Gegen diese Fassung ward aber von den übrigen Mitgliedern eingewandt, daß sie nicht anschaulich genug das Lieferungsgeschäft bezeichne, daß in den Gesetzbüchern der Ausdruck: „Uebernahme von Lieferung" gebraucht werde, und daß dieser Ausdruck in der Praxis zu keinen Mißverständnissen und Streitigkeiten Veranlassung gegeben habe.

Die Frage, ob der Kauf (und dasselbe gilt von der Miethe), durch welchen der Lieferant sich die Sachen, welche er zu liefern versprochen, oder diejenigen, aus welchen diese zu verfertigen sind, anschafft, ein Handelsgeschäft sei, wird zu bejahen sein, da es keinen Unterschied machen kann, ob Jemand kauft, um zu verkaufen oder um einen bereits geschlossenen Verkauf zu erfüllen. Daß dies besonders ausgesprochen werde, ward nicht für nothwendig erachtet, indem die Meinung war, daß auch dieser Kauf, um einen Verkauf erfüllen zu können, in Nro. 1 werde gefunden werden.

3. Die durch das Wechselrecht bestimmten Geschäfte.

Diese Bestimmung, durch welche das Handelsgericht ohne alle Rücksicht auf die Person, welche ein Versprechen gegeben, zum Wechselgerichte wird, rechtfertigt sich dadurch, daß zur Beurtheilung von Wechselsachen die dem Handelsstande angehörenden Richter die geeignetsten, oft die allein geeigneten Personen sind. Auch muß Jeder, da der Wechsel ein wesentlich kaufmännisches Verkehrsmittel ist, voraussetzen, daß der Wechsel, welchen er ausstellt, acceptirt oder indossirt in den Kreis des Handels kommen werde. Der Wechselschluß (das sogenannte pactum de cambiando), nämlich derjenige Vertrag, welcher zur Schließung des Vertrages verpflichtet, ist in der Reichswechselordnung nicht bestimmt, und gehört auch nicht vor

das Handelsgericht, wenn er nicht durch seine Beziehung auf das Gewerbe eines Kaufmanns nach Art. 4 dahin gehört.

4. Eine Prämienversicherung, auch wenn sie als einzelnes Speculationsgewerbe erscheint, für ein Handelsgewerbe zu erklären, rechtfertigt sich daraus, daß sie ebenfalls den Charakter der Speculation hat, und daß ihre Beurtheilung am geeignetsten den Handelsgerichten zugewiesen wird, da dieses für die dem Versicherungsgewerbe angehörenden Geschäfte das competente Gericht ist. Uebrigens scheint das holländische H.-G.-B. Art. 4 Nr. 10 das einzige Gesetz zu sein, welches alle Assecuranzen für Handelsgeschäfte erklärt.

Zu Art. 8.

Bei dem hier gewählten Ausdruck Factoren, Disponenten oder Gehülfen ist auf alle Personen gedeutet, welche im Dienste eines Kaufmanns stehen, um sein Gewerbe zu betreiben. Daß mit dem Wort „Factor" und „Disponent" sich nur hier und da ein fester Begriff verbindet, scheint bei dieser Zusammenstellung unerheblich zu sein. Da das Hülfspersonal des Kaufmanns im Namen des Letzteren die Handelsgeschäfte schließt, so wird es selber nur dann dem Contrahenten verpflichtet, wenn es die erhaltene Vollmacht überschritten hat und zwar in der Art und unter solchen Umständen, daß der Principal nicht verpflichtet wird. In einem solchen Fall scheint es nun aber auch ganz angemessen zu sein, daß die gegen das Hülfspersonal begründeten Rechte nicht nur vor dem Handelsgericht verfolgt werden können (was später ausgesprochen ist), sondern auch nach dem Handelsrecht beurtheilt werden.

Zu Art. 9.

Es hätte zu tief in die durch den Seetransport hervorgerufenen Geschäfte und Verhältnisse eingegangen werden müssen, wenn schon jetzt auf eine erschöpfende Weise diejenigen derselben hätten hervorgehoben werden sollen, deren Entscheidung von dem Handelsgericht und nach dem Handelsrecht, insbesondere dem Seerecht, erfolgen soll. Es schien daher genügend, nur darauf hinzuweisen, daß die seerechtlichen Verhältnisse, welche Handelsgeschäfte oder Handelssachen

seien, durch das Seerecht bestimmt werden würden. Uebrigens sind die meisten der Verhältnisse bereits in Art. 1 und 3 begriffen.

Zu Art. 10.

Der Artikel hat den Fall vor Augen, daß ein Handelsgeschäft der Art, wie es in Artikel 6 Nro. 1 und 2 festgestellt ist, also ein einzelnes nicht gewerbshalber abgeschlossenes Speculationsgeschäft vorliegt, und daß in Betreff des anderen Contrahenten das Geschäft nicht ein Handelsgeschäft ist. Es tritt hier die Frage ein, ob das Geschäft, da es nur nach Einer Seite hin ein Handelsgeschäft ist, nach dem Handelsrecht oder dem Civilrecht zu beurtheilen sei.

Die Beurtheilung nach dem Handelsrecht ist dadurch gerechtfertigt, daß das Geschäft, was den Speculanten betrifft, eben durch die Speculation den kaufmännischen Charakter hat, und ist für den anderen Contrahenten nicht benachtheiligend, weil es sich von selbst versteht, daß er um die speculirende Absicht des letzteren, welche eben das Geschäft zum Handelsgeschäft macht, gewußt haben muß. Da hiernach die Beurtheilung nach dem Handelsrecht ohne sein Wissen gar nicht eintreten kann, so ist er stets in der Lage, vor oder beim Abschluß des Geschäftes sich gegen die Anwendung des Handelsrechts zu verwahren.

Zu Art. 11.

Es ist der Versuch gemacht worden, die Voraussetzungen (namentlich das Alter) zu bestimmen, unter welchen ein Minderjähriger berechtigt sein solle, Handel zu treiben, und daran die weitere Bestimmung anzuschließen, wieweit ihm als Kaufmann die Verfügung über sein Vermögen, insbesondere seine Immobilien, zustehen solle. So sehr es bei der großen Verschiedenheit der Particularrechte wünschenswerth ist, daß in diesen Beziehungen ein gleichmäßiges Recht für ganz Deutschland festgestellt werde, so ist dennoch der Versuch aufgegeben worden, nachdem sich bei genauerer Besprechung der etwa aufzunehmenden Rechtssätze herausstellte, daß durch sie zu tief in

das übrige Privatrecht, namentlich in das Recht der väterlichen Gewalt und der Vormundschaft eingegriffen und daher der Aufgabe, welche ein allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für Deutschland zu erfüllen haben wird, auf ungeeignete Weise vorgegriffen werden würde.

Es schien daher passend, nur den einen Satz aufzunehmen, daß der Minderjährige, welcher Handel treibt, in Betreff seiner Handelsgeschäfte nicht das Recht der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat. Der Satz findet sich in einigen Particularrechten direct ausgesprochen, und läßt sich für viele andere aus der Bestimmung entnehmen, die in nicht wenigen Wechselordnungen vorkommt, daß derjenige Minderjährige, welcher Kaufmann sei, wechselfähig sein solle; auch möchte das Wegfallen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für den minderjährigen Kaufmann und überhaupt Gewerbsmann, natürlich nur in Betreff der seinem Gewerbe angehörenden Geschäfte, vielfach in der Praxis anerkannt sein. Dennoch scheint es ein Bedürfniß, dem Satz, über dessen Zweckmäßigkeit und selbst Nothwendigkeit kein Zweifel obwalten kann, durch die Gesetzgebung gegen alle Anfechtung eine größere Festigkeit zu geben, als er hat, wenn er auf die Praxis oder auf Bestimmungen, welche ihn nicht direct enthalten, zurückgeführt werden muß.

Zu Artikel 12.

Derselbe Versuch, dessen in den Motiven zum Artikel 11 in Betreff der Minderjährigen erwähnt worden, ist auch in Betreff der Ehefrauen gemacht, aber aus gleichen Gründen, wie bei jenen, aufgegeben worden. Es ward erwogen, unter welchen Voraussetzungen, z. B. ob mit Einwilligung des Ehemannes, die Ehefrau berechtigt sein solle, Handel zu treiben, und wieweit ihr zum Zweck der Betreibung ihres Handels, also der Erfüllung der aus ihren Handelsgeschäften entstehenden Verbindlichkeiten die Verfügung über ihr Vermögen, insbesondere ihre Immobilien, und die Belastung desselben zustehen solle, namentlich bei bestehender allgemeiner oder particulärer Gütergemeinschaft das gemeinschaftliche Gut für jene Verbindlichkeiten verhaftet sei. Bei genauerer Besprechung der etwa aufzunehmenden Rechtssätze stellte sich aber heraus, daß durch sie

zu tief in das übrige Privatrecht, namentlich die über das eheliche Güterverhältniß geltenden, so sehr verschiedenartigen Bestimmungen würde eingegriffen werden. Es ist daher von der Aufstellung derartiger Rechtssätze abstrahirt worden.

Dagegen schien es geeignet, den Satz aufzunehmen, daß der Handelsfrau in Betreff ihrer Handelsgeschäfte nicht die Berufung auf die Rechtswohlthaten der Frauenspersonen zustehe. Es ist insbesondere die Berufung auf das Senatus consultum Vellejanum und die Authentica si qua mulier, welche durch diesen Satz ausgeschlossen wird, wie sie denn auch schon durch manche Particularrechte ausgeschlossen ist. Es schien um so nothwendiger, den Satz aufzunehmen, als diejenigen, welche denselben auf eine allgemeine Praxis, zugleich für alle Gewerbsfrauen, zurückführen, dabei nicht selten von der Betreibung eines öffentlichen Gewerbes oder von einer öffentlich autorisirten Gewerbsfrau oder Handelsfrau reden, wobei dem Zweifel Raum gegeben wird, ob dies auch von einer solchen Handelsfrau gelten solle, welche es nur dadurch ist, daß sie factisch Handel treibt.

Der Zusatz: „auch wenn sie bei der Betreibung ihres Handelsgewerbes nicht thätig ist," ist nothwendig, weil es eine Streitfrage ist, ob eine Handelsfrau, welche, ohne selber thätigen Theil zu nehmen, durch Andere das Gewerbe betreiben läßt, in aller Beziehung als Handelsfrau gelte. Die Frage ist jedoch zu bejahen, da es an einem durchgreifenden Grunde sowohl in Betreff der Kauffrau als des Kaufmannes fehlt, warum der factischen Betheiligung an der Betreibung des Handelsgewerbes besondere rechtliche Wirkungen eingeräumt werden sollen. Das preußische Landrecht Th. II. Tit. 8 §. 491—493 und eben so das portugiesische Handelsgesetzbuch Art. 20 schließen die Handelsfrau, welche nicht selber der Handlung vorsteht, für ihre Person von den Rechten und Verbindlichkeiten eines Kaufmannes aus, und verpflichten sie nur, mit ihrem Vermögen die Handlungen des Disponenten zu vertreten. Zufolge dieser Unterscheidung ist die Handelsfrau, welche nicht selber der Handlung vorsteht, dem Wechselarrest nicht unterworfen. Diesem tritt unser Artikel entgegen, was um so nothwendiger ist, da die Fassung der Reichswechselordnung §. 2 Nr. 3 nicht allen Zweifel ausschließt, ob nicht lediglich gegen eine solche

Handelsfrau, welche selber den Handel betreibt, der Wechselarrest zulässig ist.

Zu Artikel 13.

Dieser Artikel bedarf nach dem, was in den Motiven zu Artikel 11 und 12 bemerkt worden ist, keiner Erläuterung.

Zweiter Titel.

Von der Form der Verträge und von den Beweismitteln in Handelssachen überhaupt, und von den Handelsbüchern insbesondere.

Erster Abschnitt.

Von der Form der Verträge und von den Beweismitteln in Handelssachen überhaupt.

Art. 1.

In Handelssachen ist die Gültigkeit der Verträge durch die schriftliche Abfassung nicht bedingt.

Ausnahmen von dieser Regel finden nicht statt, soweit sie nicht durch das gegenwärtige Gesetzbuch bestimmt sind.

Art. 2.

In Handelssachen hat der Richter nach seiner aus dem Inbegriffe der Verhandlungen geschöpften freien Ueberzeugung über die Wahrheit oder Unwahrheit der Thatsachen zu entscheiden.

Positive Beweisregeln, welche die Beweiskraft der Privaturkunden von der Beobachtung gewisser Vorschriften abhängig machen, oder welche das sichere Datum betreffen, oder die Zulässigkeit eines durch Zeugen oder Vermuthungen zu führenden Beweises in sonstiger Weise beschränken, gelten in Handelssachen nicht.

Der Richter ist ermächtigt, einen erbotenen Zeugenbeweis nicht zuzulassen, wenn von der Anwendung dieser Beweisart ein Ergebniß für die Sache nicht zu erwarten ist.

Art. 3.

Durch die Bestimmungen des vorhergehenden Artikels werden die Vorschriften, welche über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden, über den Beweis ihrer Unächtheit oder der Unrichtigkeit ihres Inhaltes bestehen, nicht berührt.

Zweiter Abschnitt.

Von den Handelsbüchern.

Art. 4.

Der Kaufmann ist verpflichtet, ein Tagebuch, ein Briefcopierbuch und ein Inventarienbuch zu führen.

Art. 5.

In das Tagebuch sollen Tag für Tag und nach Ordnung des Datums eingetragen werden:

alle Forderungen und Schulden;

die Ziehungen, Annahmen oder Indossirungen von Wechseln oder sonstigen Handelspapieren, und alle anderen Handelsgeschäfte;

alle aus irgend einem Grunde empfangenen oder geleisteten Zahlungen;

die zur Führung des Hausstandes aus der Kasse entnommenen Summen.

Art. 6.

Wenn der Umfang der Geschäfte eines Kaufmanns oder die zweckmäßige und ungestörte Betreibung derselben die Führung eines einzigen Tagebuchs nicht zulassen, so können über einzelne Arten von Geschäften besondere Tagebücher geführt werden.

Art. 7.

Es genügt, wenn von den baaren Einnahmen aus Detailverkäufen der Gesammtbetrag am Schlusse eines jeden Tages in das Tagebuch eingetragen wird.

Art. 8.

Das Briefcopierbuch soll eine wörtliche Abschrift der abgesandten Handelsbriefe, nach Ordnung des Datums, enthalten.

Art. 9.

Der Kaufmann ist verpflichtet, die empfangenen Handelsbriefe aufzubewahren.

Art. 10.

In das Inventarienbuch soll der Kaufmann bei dem Beginne seines Gewerbes, seine Immobilien, seine Forderungen und Schulden, den Betrag seines baaren Geldes und alle seine andern Vermögensstücke genau eintragen; er soll jedes Jahr eine Bilanz dieses seines Vermögens anfertigen und in das Inventarienbuch einschreiben.

Das Inventar und die Bilanz müssen von ihm unterzeichnet werden. Sind mehrere solidarisch verantwortliche Gesellschafter vorhanden, so müssen alle unterzeichnen. Daß der Antheil eines jeden Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen angegeben werde, ist nicht erforderlich.

Art. 11.

Die Handelsbücher (Art. 3) müssen gebunden und jedes derselben muß von Blatt zu Blatt mit fortlaufenden Zahlen versehen sein. Es dürfen keine leeren Zwischenräume gelassen werden. Der ursprüngliche Inhalt darf nicht durch Durchstreichen oder auf andere Weise unkenntlich gemacht; es darf nichts radirt, zwischen den Zeilen oder an den Rand geschrieben werden. Veränderungen oder Zusätze müssen am Schlusse der betreffenden Eintragung gemacht, Durchstreichungen an diesem Schlusse genehmigt werden. Hat bereits eine fernere Eintragung stattgefunden, so muß die Veränderung, der Zusatz oder die Genehmigung hinter dieser geschehen, und zwar unter Angabe des Datums, an welchem sie erfolgt.

Art. 12.

Die Kaufleute sind verpflichtet, jedes ihrer Handelsbücher während dreißig Jahren, von dem Tage der in dasselbe geschehenen letzten Eintragung an gerechnet, aufzubewahren.

Art. 13.

Regelmäßig geführte Handelsbücher können bei Streitigkeiten über Handelssachen als Beweismittel dienen.

Ob dem Inhalte der Bücher ein größeres oder geringeres Gewicht beizulegen, ob in dem Falle, wo die Handelsbücher der streitenden Theile nicht übereinstimmen, von diesem Beweismittel ganz abzusehen, oder ob den Büchern des einen Theiles eine überwiegende Glaubwürdigkeit beizumessen sei, bleibt dem durch Erwägung aller Umstände geleiteten Ermessen des Richters überlassen.

In allen Fällen kann die eidliche Bestärkung des Inhaltes der Bücher von dem Richter verordnet werden.

Art. 14.

Handelsbücher, bei deren Führung Unregelmäßigkeiten vorgefallen sind, können als Beweismittel nur insoweit berücksichtigt werden, als dieses nach der Art und Bedeutung der Unregelmäßigkeiten und in Betracht der sonstigen Umstände der Sache als geeignet erscheint.

Art. 15.

Im Laufe eines Rechtsstreites kann der Richter, selbst von Amtswegen, die Vorlegung der Handelsbücher verordnen, damit von dem Inhalte derselben, soweit er den Streitpunkt betrifft, Einsicht genommen und geeigneten Falles ein Auszug gemacht werde.

Wird die Vorlegung verweigert, so kann der Richter der Gegenpartei den Eid auferlegen; er kann sogar mit Rücksicht auf die sonstigen Umstände des Falles, den Beweis als gegen den Weigernden geführt erachten.

Art. 16.

Der Richter darf das Gericht des Ortes, wo sich die Handelsbücher befinden, ersuchen, über den Inhalt derselben, soweit er den Streitpunkt betrifft, ein Protokoll aufzunehmen und einzusenden.

Art. 17.

Wenn ein Kaufmann außer den durch dieses Gesetzbuch vorgeschriebenen noch andere Handelsbücher geführt hat, so kann der Richter deren gleichzeitige Vorlegung verordnen, um auf deren Inhalt die geeignete Rücksicht zu nehmen.

Art. 18.

Die Mittheilung der Handelsbücher zur vollständigen Kenntnißnahme von ihrem ganzen Inhalte kann in Erbschafts- und Gütergemeinschaftsangelegenheiten, in Gesellschaftstheilungssachen und bei Fallimenten gerichtlich verordnet werden.

Motive.

Erster Abschnitt.

Von der Form der Verträge und von den Beweismitteln in Handelssachen überhaupt.

Zu Art. 1.

Das Interesse des Handels fordert eine möglichst freie Bewegung; Formen, die nicht als unerläßlich erscheinen, müssen beseitigt, Treu und Glauben heilig gehalten werden. Die Gründe, welche einzelne Gesetzgebungen bestimmt haben, die Gültigkeit oder Klagbarkeit von Verträgen über Gegenstände, welche einen bestimmten Werth übersteigen, von der schriftlichen Abfassung abhängig zu machen, werden für Handelsgeschäfte durch wichtigere überboten.

Das preuß. A.-L.-R., welches im Allgemeinen zur Gültigkeit der Verträge über 50 Rthlr. schriftliche Abfassung erfordert,

I. 5 §. 109. 131.

macht von dieser Regel bei Verträgen, bei welchen Kaufleute als solche concurriren, Ausnahmen, welche jedoch nur durchgreifend sind, insofern es sich zwischen zwei Kaufleuten um den zu deren Handlung gehörenden Waaren- und Wechselverkehr handelt, dagegen, wenn einer der Contrahenten nicht Kaufmann ist, Beschränkungen unterliegen.

A.-L.-R. I. 5 §. 149. 150. 151.
„ II. 8 §. 562 ff. 597.

Die Ausdehnung dieser Ausnahmen auf alle Handelsgeschäfte erscheint um so gerechtfertigter, als in dem übrigen Deutschland die Regel gilt, daß die Gültigkeit der Verträge überhaupt durch schriftliche Abfassung nicht bedingt ist.

Ausnahmen von der Regel können natürlich nur gelten, soweit sie durch das H.=G.=B. festgesetzt werden. Welche Verträge Ausnahmen bilden sollen, muß bei der Gelegenheit erörtert werden, wo die betreffenden Verträge überhaupt abgehandelt werden.

Zu Art. 2.

Wenn die Gültigkeit der Verträge von der schriftlichen Abfassung nicht abhängig ist, so erhebt sich die Frage, ob die Mittel, sie zu beweisen, beschränkt werden sollen.

Das gemeine Recht hat im Princip dergleichen Beschränkungen nicht; das preuß. A.L.=R., insoweit es die Gültigkeit des Geschäftes anerkennt, auch nicht, ebensowenig das österreichische Gesetzbuch. Das französische Civilgesetzbuch läßt in gewöhnlichen Civilsachen den Beweis durch Zeugen und Vermuthungen nicht zu, wenn der Gegenstand die Summe oder den Werth von 150 Franken übersteigt; gegen den Inhalt einer schriftlichen Urkunde oder über denselben hinaus, gestattet es selbst bei geringeren Gegenständen den Zeugenbeweis nicht; Privaturkunden über zweiseitige Verträge beweisen nicht, wenn sie nicht in soviel Exemplaren ausgefertigt sind, als Parteien vorhanden sind, die ein verschiedenes Interesse haben; einseitige Schuldverschreibungen oder Zahlungsversprechen müssen ganz von der Hand des Ausstellers geschrieben, oder es muß ein „Gut" oder „Genehmigt" beigesetzt sein, wenn nicht der Aussteller Kaufmann oder sonst eine ausgenommene Person ist; das Datum einer Privaturkunde muß Dritten gegenüber anders als durch Zeugen bewiesen werden.

In Handelssachen ist die Zulässigkeit des Zeugenbeweises im Allgemeinen zwar mit ausdrücklichen Worten nur für gewisse Geschäfte (H.=G.=B. Art. 48 und 109) ausgesprochen, aber nach der dem Gesetze durch die Rechtsprechung gegebenen Auslegung überhaupt angenommen und zwar, wie insbesondere der Pariser Kassationshof ver=

schiedentlich erkannt hat, selbst gegen den Inhalt einer schriftlichen Urkunde. Findet aber der Beweis durch Zeugen und folglich auch durch Vermuthungen statt, so muß auch die Zeit, wann das Geschäft geschlossen sei, durch die nämlichen Mittel dargethan werden können. Und wenn Vermuthungen Platz greifen, so werden dieselben auch aus schriftlichen Urkunden entnommen werden können, denen gewisse positive Erfordernisse (mehrfache Ausfertigung, Hinzufügung des „Gut" oder „Genehmigt") fehlen.

Die Folgerichtigkeit führt demnach dahin, nach französischem Rechte in Handelssachen eine positive Beschränkung der Beweismittel nicht anzunehmen.

Die allgemeine Zulässigkeit des Zeugenbeweises schließt selbstredend nicht aus, daß in den Proceßbestimmungen gewisse Personen bezeichnet werden, deren Abhörung wegen allzunaher Verwandtschaft mit einer Partei oder aus anderen wichtigen Gründen unbedingt verboten sein soll.

Die beweisende Kraft derjenigen Beweismittel, welche dem Richter gesetzlich vorgelegt werden können, muß der freien Beurtheilung desselben überlassen bleiben. Das größere oder geringere Gewicht, welches ein Beweismoment verdient, hängt so sehr von dem größeren oder geringeren Einklange mit anderen Momenten und von den verschiedenartigsten sonstigen Umständen ab, daß es unmöglich ist, darüber allgemeingültige Grundsätze aufzustellen. Alles was das Gesetz in dieser Hinsicht vorschreiben könnte, würde entweder so allgemein gehalten sein müssen, daß jeder verständige Richter es sich selbst sagen könnte, oder man würde in eine endlose Casuistik gerathen, nur geeignet, den Richter, und besonders den nicht rechtsgelehrten, zu verwirren, ohne Gewährung irgend einer Sicherheit, daß die wirklich vorkommenden Fälle sich genau in der nämlichen Gestalt darstellen würden, welche das Gesetz voraussetzte. Die Garantie dafür, daß die Richter in Beurtheilung des Thatsächlichen nicht fehlgreifen werden, kann nur in dem mündlich öffentlichen Verfahren und in der Besetzung der Gerichte mit Männern gefunden werden, welche mit der Eigenthümlichkeit der zur Sprache kommenden Verhältnisse vertraut sind. — Die Idee, welche dem §. 2 zum Grunde liegt, dürfte sich am einfachsten dahin zusammen-

fassen lassen, daß die Handelsrichter in Beziehung auf das Thatsächliche als Geschworene urtheilen.

Der letzte Absatz des §. 2 ist ein in der französischen Rechtsprechung feststehender; das Handelsgesetzbuch spricht ihn in den beiden Artikeln (49 und 109) aus, welche des Zeugenbeweises erwähnen. Der Satz rechtfertigt sich dadurch, daß dem Richter, welcher in der Beurtheilung des Werthes der Beweise ganz frei ist, welcher ungeachtet der positiven Aussage zweier Zeugen eine Thatsache für nicht erwiesen annehmen kann, in dem Falle, wo seine Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache feststeht, nicht genöthigt werden darf, Beweismittel aufzunehmen, deren Nutzlosigkeit ihm außer Zweifel ist. Praktisch ist der Satz von der höchsten Wichtigkeit, indem er dem Richter die Möglichkeit eröffnet, zu verhindern, daß durch Anerbieten eines zeitraubenden Beweises, dessen Erfolglosigkeit nicht zu bezweifeln ist, die Entscheidung der Sache in die Länge gezogen werde. Allerdings wird dem Ermessen des Richters ein großer Spielraum gegeben; allein einestheils ist dies die natürliche Folge des Nichtbestehens einer Beweistheorie, zum anderen ist der Mißbrauch eines Beweismittels von Seiten der Partei ungleich mehr zu fürchten, als die willkührliche oder unüberlegte Anwendung einer in die Hände des Richters gelegten Gewalt.

Ein Mitglied der Commission bemerkte, daß es sich der Zustimmung zu dem Satze, daß in Handelssachen keine positiven Beweisregeln gelten sollen, wo nicht eine Ausnahme ausdrücklich statuirt sei, zur Zeit noch enthalten müsse, weil es noch nicht übersehe, zu welchen Consequenzen der Satz führen werde. Es fügte aber hinzu, daß es sich schon jetzt gegen den Satz erklären müsse, daß der Richter das Recht haben solle, einen erbotenen Zeugenbeweis trotz der Erheblichkeit der zum Beweis gestellten Thatsachen nicht zuzulassen, wenn davon ein Ergebniß für die Sache nicht erwartet werden könne. Zur Begründung dieser abweichenden Ansicht wurde angeführt: jener Satz führe zu einer Verletzung des materiellen Rechtes; jede Partei habe ein Recht darauf, ihre Behauptungen zu bewahrheiten, und der Ausgang des Prozesses dürfe nicht von der Meinung des Richters über die bloße Wahrscheinlichkeit dessen, was die Partei für gewiß ausgebe und zu bewahrheiten

sich erbiete, abhängig gemacht werden; wenn z. B. der Verklagte die Einrede der Zahlung vorschütze und sich zum Beweise dafür auf Zeugen berufe, so dürfe doch dieser Beweis nicht abgeschnitten werden, weil der Richter die Ueberzeugung habe, daß die Zahlung nur vorgespiegelt werde, um den Prozeß in die Länge zu ziehen.

Die übrigen Mitglieder verkannten nicht, daß vom Standpunkte einer theoretischen Consequenz aus der fragliche Satz bedenklich erscheinen könne; sie glaubten aber, daß es sich nur um eine rein praktische Frage, um eine Frage der Zweckmäßigkeit handle, die nur vom Standpunkte der Erfahrung aus zu beurtheilen sei. In dieser Beziehung dürfe man sich nun wohl unter mehreren anderen auf das französische Civil- und Handelsrecht, welches letztere über eine Bevölkerung von 120 Millionen Geltung habe, berufen; hier habe sich der Satz durch eine langjährige Erfahrung als äußerst wohlthätig erwiesen, und es sei nicht bekannt, daß sich jemals Stimmen um eine Abänderung desselben erhoben hätten.

Zu Art. 3.

Die in dem Art. 2 ausgesprochene Regel, daß in Handelssachen der Richter, ohne durch positive Beweisregeln gebunden zu sein, nach seiner freien Ueberzeugung über das Thatsächliche des Rechtsstreites zu entscheiden habe, darf nicht bis dahin ausgedehnt werden, daß selbst der Glaube, welchen das Gesetz öffentlichen Urkunden beilegt, dadurch aufgehoben wird. Es muß ein Mittel geben, durch welches die Betheiligten ihre Verträge auf eine solche Weise feststellen lassen, daß nur unter beschränkenden Voraussetzungen die Unächtheit der Urkunde oder die Unrichtigkeit ihres Inhaltes bewiesen werden kann. Wenn sich die Parteien eines solchen Mittels bedienen, wenn sie aus dem, erschwerende Formen nicht zulassenden, Kreise des Handelsrechtes gewissermaßen heraustreten und sich der solennen Formen des Civilrechtes bedienen, so müssen auch die Regeln dieses Rechtes anwendbar sein, insoweit es sich um die Wirkung jener Formen handelt.

Zweiter Abschnitt.

Von den Handelsbüchern.

Einleitung.

Die Führung regelmäßiger Handelsbücher ist durch den allgemeinen Handelsgebrauch und durch alle Handelsgesetzbücher vorgeschrieben. Sie setzt den Kaufmann in die Lage, seine Geschäfte ordnungsmäßig zu betreiben, nicht durch Vergeßlichkeit oder Irrthum sich oder Andere in Schaden zu bringen, den Verlauf und den Erfolg seiner einzelnen Unternehmungen zu übersehen, den ganzen Stand seiner Angelegenheiten wenigstens einmal zu gewissen regelmäßig wiederkehrenden Zeiten vor Augen zu bekommen, um darnach beurtheilen zu können, ob nach dem Gebote der Rechtlichkeit und der Klugheit auf dem bisherigen Wege fortzufahren, oder ob eine Aenderung in dem Geschäftsbetriebe, eine Herstellung des Gleichgewichts zwischen Ausgaben und Einnahmen, oder gar eine Einstellung der Geschäfte nothwendig sei. Bei dem im Handel so nothwendigen Vertrauen und bei der Möglichkeit des Mißbrauches desselben durch fahrlässigen oder gar betrügerischen Bankerott ist es nicht bloß das Interesse des einzelnen Kaufmannes, sondern das allgemeine Interesse, welches die Führung regelmäßiger Handelsbücher erfordert. Ist aber diese zwiefache Nothwendigkeit vorhanden, so liegt es in der Natur der Sache, daß bei Streitigkeiten in Handelssachen die Eintragung in regelmäßig geführte Handelsbücher als ein unter Umständen sehr wichtiges Beweismoment angesehen wird. Damit dieses Moment in seiner vollen Stärke hervortrete, und überhaupt, damit die Buchführung in dem allgemeinen Interesse ihre Zwecke erfülle, kann die Art derselben nicht ganz der Privatwillkühr überlassen, es müssen einzelne Bücher vorgeschrieben und Bestimmungen erlassen werden, welche eine, nicht bloß dem äußeren Scheine nach, sondern in der That regelmäßige Führung derselben möglichst sichern.

Zu Art. 4.

Es sind hier die drei Bücher aufgeführt, deren Haltung dem Kaufmann zur Pflicht gemacht wird; es versteht sich von selbst und

ist im Art. 16 vorausgesetzt, daß es Jedem unbenommen ist, neben diesen Büchern noch andere zu führen. Einen ausdrücklichen Vorbehalt deshalb zu machen, wie es geschehen ist im

franz. H.-G.-B. Art. 8.
holländ. „ Art. 6.
span. „ Art. 48.

scheint überflüssig zu sein.

Zu Art. 5.

Die Führung eines Tagebuches wird von allen neuern Handelsgesetzbüchern verlangt.

franz. H.-G.-B. Art. 8.
holländ. „ Art. 6.
span. „ Art. 32.
portugies. „ Art. 219.
ungar. „ Tit. 15, Thl. 2, Art. 106.
russische Verordnung vom 14. Juni 1834 Art. 2 ff.
vergl. Entwurf für Würtemberg Art. 34.

In der That ist auch das Tagebuch dasjenige Buch, dessen Führung jedem Kaufmanne durch die Nothwendigkeit selbst auferlegt wird.

In jeder Handlung, die auf diesen Namen nur einigermaßen Anspruch machen kann, würde die Verwirrung unvermeidlich sein, wenn nicht von allen empfangenen oder geleisteten Zahlungen, gezogenen, acceptirten oder indossirten Wechseln, überhaupt von allen abgeschlossenen und effectuirten Geschäften sofort eine kurze alle wesentlichen Momente enthaltende Notiz aufgenommen würde.

Der Sache nach wird auch von jedem Handelsmanne ein Tagebuch geführt, sei es als ein ordentliches Buch unter dem Namen Journal, Memorial, Prima Nota, sei es als ein bloßes Brouillon, dessen Inhalt demnächst in andere Bücher übertragen wird. Indem das Gesetz die ordnungsmäßige Führung eines solchen Buches vorschreibt, schließt es sich also an das wirkliche Bedürfniß des Handels an; es verordnet nichts Neues, sondern spricht nur aus, was die Natur der Sache erfordert. — Da die Zeit der Einschreibung in

das Tagebuch der Zeit, wo das Eingeschriebene vorfiel, am nächsten steht; da die Wechselfälle, welche auf den günstigen oder ungünstigen Erfolg des Geschäftes von Einfluß sein können, noch am wenigsten bekannt, also auch nicht so leicht die Veranlassung zu einer unrichtigen Eintragung sind, da nachträgliche Einschreibungen mit Antedatirung durch die Nothwendigkeit, nach der Zeitfolge und ohne Zwischenräume einzutragen, meistens unmöglich gemacht werden, so liegt es in der Natur der Sache, daß das Tagebuch dasjenige Buch ist, welches das Gesetz als Beweismittel anerkennt. Wenn es ordnungsmäßig geführt wird, so können die übrigen Bücher (außer dem Brief-Copierbuch und dem Inventarienbuch) nur Ableitungen aus dieser Quelle sein; das Gesetz hält sich an diese Quelle und überläßt es dem Ermessen des Einzelnen, welche sonstigen Bücher er zur Erhaltung der Uebersicht in seinem Geschäfte zu führen für gut findet.

Hiernach scheint es richtiger zu sein, in Uebereinstimmung mit dem französischen, holländischen und portugiesischen Handelsgesetzbuche nicht neben dem Tagebuche auch noch die Führung eines Hauptbuches vorzuschreiben, wie solches geschehen ist in dem

spanischen H.-G.-B. Art. 32.
ungarischen „ Tit. 15, Thl. II. Art. 106.
in dem russischen Gesetze vom 14. Juni 1834, Art. 1.

Das preußische allgem. Land-R. Thl. II. Tit. 8. §. 566 ff. schreibt bestimmte Bücher gar nicht vor, sondern verlangt nur, daß die Handlungsbücher nach kaufmännischer Art geführt seien; es setzt aber allerdings in den folgenden §§. die Führung eines Hauptbuches voraus und scheint auf dieses sogar das meiste Gewicht zu legen.

Was den nothwendigen Inhalt des Tagebuches betrifft, so schreibt in Ansehung der zur Haushaltung verwendeten Summen das französische Handelsgesetzbuch Art. 8 nur vor, daß das Tagebuch dieselben Monat für Monat angeben solle.

Der würtembergische Entwurf Art. 34 verlangt, daß diese Eintragung wenigstens alle Monate erfolge.

Das holländische H.-G.-B. Art. 6 erwähnt die Ausgaben für die Haushaltung nicht besonders; diese fallen also unter die Regel, daß Alles, was ausgegeben wird, von Tag zu Tag eingetragen werden soll.

Das spanische H.-G.-B. Art. 35 schreibt vor, daß alle Geldposten, welche der Kaufmann zu seiner Haushaltung verwende, an dem Tage gebucht werden, wo er sie aus seiner Casse entnehme. Dies scheint das der Ordnung Gemäße und Richtige zu sein; es ist auch ohne Zweifel der Sinn des holländischen H.-G.-B., welches gewiß nicht verlangt, daß die einzelnen Ausgaben für die Haushaltung detaillirt in das Tagebuch eingetragen werden.

Zu Art. 6.

Die Handelsgesetzbücher, welche die Führung eines Tagebuches vorschreiben, entscheiden nicht ausdrücklich die Frage, ob alle Geschäfte nothwendig in ein einziges Buch eingetragen werden müssen, oder ob es zulässig sei, für einzelne Geschäftszweige, oder selbst für einen einzigen, wenn derselbe von bedeutendem Umfange ist, mehrere Bücher zu führen, welche dann zusammen das vollständige Tagebuch bilden. Unverkennbar ist die Führung eines einzigen ungetheilten Tagebuches vorzuziehen, da bei der Nothwendigkeit, alle Geschäfte hintereinander nach der Ordnung des Datums einzutragen, eine nachträgliche antedatirte Einschreibung um so leichter möglich ist, in je mehr Theile das Tagebuch zerfällt. Allein auf der andern Seite darf dem Kaufmanne die freie Bewegung nicht zu sehr erschwert werden. Gerade der tüchtige und rechtliche Kaufmann trifft seine Einrichtungen so, wie sie ihm für den gewöhnlichen und friedlichen Verkehr am zweckmäßigsten erscheinen, und denkt weniger an die immer nur ausnahmsweise vorkommenden Fälle, wo er in einen Rechtsstreit verwickelt wird. Das Gesetz darf ihn nicht in die schlimme Alternative versetzen, entweder Bestimmungen zu befolgen, die in seinen gewöhnlichen Geschäftsbetrieb störend eingreifen, oder sich im Falle eines Rechtsstreites in Nachtheil versetzt zu sehen. Wenn es thatsächlich als wahr anzunehmen ist, daß in manchen Handlungen die Führung eines ungetheilten Tagebuches nicht ohne Störung in den Geschäften möglich ist, so bleibt nichts übrig, als die Theilung zu gestatten.

Dies ist auch ungefährlich, wenn man erwägt, daß das Gesetz das größere oder geringere Gewicht, welches dem Inhalte der Handelsbücher beizulegen ist, dem Ermessen des Handelsrichters überläßt,

welcher natürlich darauf Rücksicht nehmen wird, ob die Theilung des Tagebuches aus Gründen, die in dem Geschäftsbetriebe liegen, geschehen ist, oder ob sie zu der Vermuthung Veranlassung giebt, daß unredliche Absicht, insbesondere die, nachträgliche Einschreibungen möglich zu machen, dabei vorgewaltet habe.

Der würtembergische Entwurf §. 35 sagt:

„Ist in einer Handelsniederlassung ein besonderer Kassirer ange„stellt, so brauchen die Handelszahlungen nicht auch in das „Tagebuch eingetragen zu werden; vielmehr bildet das Kasse„buch einen wesentlichen Theil des Tagebuchs."

„Gleiches gilt, wenn ein besonderes Speditionstagebuch geführt „wird."

Es ist kein hinreichender Grund vorhanden, die Befugniß, das Tagebuch in mehreren Abtheilungen zu führen, auf diese Fälle zu beschränken.

Zu Art. 7.

Das französische und das holländische H.-G.-B. enthalten hinsichtlich der Verkäufe, welche im Kleinen gegen Baarzahlung Statt finden, keine besonderen Bestimmungen. Allein es leuchtet ein, daß die Einschreibung eines jeden einzelnen Geschäftes dieser Art in das Tagebuch unausführbar, und außerdem in den bei Weitem meisten Fällen gänzlich unnütz sein würde.

Das spanische H.-G.-B. Art. 39 und das portugiesische Art. 229 entbinden die Kleinhändler von der Verpflichtung, ihre Verkäufe einzeln in's Journal einzuschreiben; nach dem spanischen reicht es hin, wenn sie jeden Tag den Betrag dessen notiren, was sie im Laufe desselben gegen baare Zahlung verkauft haben, und in das Contocourantenbuch eintragen, was sie auf Credit gegeben haben; nach dem portugiesischen ist es genügend, wenn sie den Gesammtbetrag desjenigen, was sie im Laufe des Tages gegen baare Zahlung oder auf laufende Rechnung verkauft haben, in das Journal eintragen.

Der würtembergische Entwurf sagt Art. 35:

„Es reicht hin, wenn der baare Erlös aus dem Handverkaufe bei einem Handelsgewerbe wenigstens allwöchentlich ins Tagebuch eingetragen wird."

Es scheint richtiger zu sein, in Uebereinstimmung mit diesem Entwurfe die Erleichterung nicht auf Kleinhändler zu beschränken, sondern sie auf Jeden auszudehnen, der, wenn auch zugleich Großhändler, im Kleinen verkauft. Was Verkauf im Kleinen sei, kann nicht definirt, sondern muß dem Ermessen des Richters im einzelnen Falle überlassen werden. „Handverkauf" drückt keinen bestimmteren Begriff aus, und ist nicht allgemein gebräuchlich. Die Eintragung kann übrigens ohne zu große Beschwerde alle Tage Statt finden, und es liegt kein hinreichender Grund vor, sie nur wöchentlich zu verlangen.

Auch die Ausdehnung auf alle Verkäufe, welche im Kleinen Statt finden (spanisches und portugiesisches H.-G.-B.) geht über das Bedürfniß hinaus. Was auf Credit verkauft worden ist, muß der Verkäufer nothwendig detaillirt aufzeichnen. Dies kann entweder durch Eintragung in ein einziges Tagebuch geschehen, oder es kann, nach Art. 5, das Buch, in welches dergleichen Rechnungen eingeschrieben werden, als ein integrirender Theil des Tagebuches angesehen werden.

Zu Art. 5 bis 7.

Die bestehenden Handelsgesetzbücher, insbesondere
das französische,
das holländische,
das spanische,
das portugiesische,
machen von der Regel des Art. 4:

Daß alle Forderungen und Schulden, alle aus irgend einem Grunde empfangenen oder geleisteteten Zahlungen

in das Tagebuch eingetragen werden sollen, keine Ausnahme in Ansehung derjenigen Forderungen und Schulden, Empfänge und Zahlungen, welche dem Handel fremd sind.

Der würtembergische Entwurf dagegen sagt Art. 38:

„Wenn ein Handelsgewerbe abgesondert von dem übrigen Vermögen und Erwerbe des Inhabers mit einem besonderen Handlungsvermögen betrieben wird; so ist allein dasjenige in das Tagebuch und Vermögensverzeichniß einzutragen, was sich auf diesen abgesonderten Verkehr und Vermögen bezieht."

Diese Einschränkung scheint nicht gerechtfertigt zu sein. Die Trennung des Vermögens eines Handelsmannes in Handlungsvermögen und anderes ist eine rein faktische, welche rechtlich keine Bedeutung hat. Für die Schulden des Kaufmannes haftet sein ganzes Vermögen, und im Falle der Zahlungseinstellung haben die Gläubiger und der Staat ein Interesse, die Lage des ganzen Vermögens zu prüfen und zu untersuchen, ob dem Fallirten in Beziehung auf die ganze Vermögensverwaltung grobes Versehen oder gar böse Absicht zur Last falle. — Das Gesetz verlangt von dem Kaufmanne nichts Anderes, als was im Wesentlichen jeder ordnungsliebende Mann thut, der nicht in den allereinfachsten Verhältnissen lebt. — Eine Schwierigkeit in der Ausführung ist nicht vorhanden, da zufolge des Art. 5 das Tagebuch in verschiedenen Abtheilungen geführt werden kann.

Zu Art. 8 u. 9.

Das französische H.-G.-B. Art. 8 und das holländische Art. 7 sprechen von Briefen überhaupt; es unterliegt jedoch keinem Zweifel, daß nur die Handelsbriefe, nicht die Privatbriefe gemeint sind.

Ausdrücklich auf Handelsbriefe schränken die Verpflichtung ein:
das spanische H.-G.-B. Art. 56.
das portugiesische Art. 220.

Das spanische H.-G.-B. Art. 59 sagt noch:

„Es wird verboten, Briefe durch Uebersetzung in das Copierbuch einzutragen; sie müssen in der Sprache copirt werden, worin das Original geschrieben ist.“

Diese Bestimmung ist durchaus richtig; sie ist in dem Art. 7 durch die Verfügung enthalten, daß die Briefe wörtlich abgeschrieben werden sollen, was offenbar nicht geschieht, wenn eine Uebersetzung eingeschrieben wird.

Zu Art. 10.

Allgemein wird den Kaufleuten die Aufnahme einer jährlichen Bilanz zur Pflicht gemacht:

französisches H.-G.-B. Art. 9.
holländisches H.-G.-B. Art. 8.
spanisches H.-G.-B. Art. 36.
portugiesisches H.-G.-B. Art. 221.
russisches Ges. v. 14. Juni 1834 Art. 2, 4, 10.

Angemessen erscheint es, mit dem spanischen H.-G.-B. Art. 36 und dem würtembergischen Entwurfe Art. 36 auch eine Aufnahme des bei dem Beginne des Gewerbes vorhandenen Vermögens zu verlangen, als Grundlage der späteren Bilanzen.

Mehrere Gesetzbücher schreiben eine Zeit des Jahres vor, in welcher die Bilanz aufgenommen werden soll. Nach dem holländischen Art. 8 soll es in den ersten sechs Monaten eines jeden Jahres, nach dem portugiesischen Art. 221 in den ersten drei Monaten geschehen. Es scheint jedoch kein hinreichender Grund vorzuliegen, die Freiheit des Kaufmannes in dieser Beziehung zu beschränken.

Was die Frage betrifft, wer die Bilanz zu unterzeichnen habe, so ist die dem spanischen H.-G.-B. Art. 36 nachgebildete Bestimmung des würtembergischen Entwurfes Art. 36:

„Sind mehrere Theilhaber vorhanden, so muß jeder unterzeichnen, der an der Aufnahme Theil genommen hat."

theils zu weit, indem zu den Theilhabern auch die Commanditgesellschafter gerechnet werden können, theils zu eng, indem von jedem solidarisch verantwortlichen Gesellschafter verlangt werden muß, daß er von einer so wichtigen Operation, wie die Aufnahme der Bilanz ist, hinreichend vollständige Kenntniß nehme, um dieselbe durch seine Unterschrift als richtig anerkennen zu können.

Das spanische H.-G.-B. Art. 38 und ihm folgend der würtembergische E. Art. 37 verpflichtet diejenigen, welche nur im Detail handeln, bloß, alle drei Jahre eine Bilanz aufzunehmen. Es fragt sich, ob zu dieser Erleichterung ein Bedürfniß vorliegt, und ob in diesem Falle der Begriff des Detailhandels näher, und wie zu bestimmen sei. Vgl. span. H.-G.-B. Art. 38.

Zu Art. 11.

Der Art. 10 hat den Zweck, die ordnungsmäßige Führung der Handelsbücher zu sichern und nachträgliche Veränderungen der ge-

schehenen Eintragungen möglichst zu erschweren. Dieselben oder ganz ähnliche Bestimmungen enthalten

das französische H.=G.=B. Art. 10.
das holländische " Art. 6.
das spanische " Art. 40.
das portugiesische " Art. 219.
das ungarische " Tit. 15, Thl. II, Art. 106.

und in der That sind sie unentbehrlich, wenn die Handelsbücher für zulässige Beweismittel erklärt werden sollen. Jeder umsichtige Kaufmann, dem dieser Zweck vor Augen schwebt, würde sie schon von selbst befolgen.

Das französische Handelsgesetzbuch Art. 10. 11 beschränkt sich nicht auf diese Vorschriften; es verlangt außerdem

1. daß alle Handelsbücher von einem der Richter des Handelsgerichtes oder einem Bürgermeister oder Beigeordneten foliirt und paraphirt werden. Art. 11.
2. daß das Tagebuch und das Inventarienbuch einmal im Jahre visirt werden.

Die erste Bestimmung, nicht die zweite, ist in das spanische H.=G.=B. Art. 40 und in das ungarische Tit. 15, Thl. II, Art. 106 übergegangen.

Weder die eine noch die andere sind aufgenommen in das holländische und in das portugiesische Gesetzbuch. Ein deutsches Gesetz, worin eine ähnliche Vorschrift enthalten wäre, haben wir nicht gefunden. Wenn es gleich richtig ist, daß die Foliirung und Paraphirung der Handelsbücher durch einen Beamten gewisse Arten der Fälschung, namentlich das Herausreißen oder das Einfügen ganzer Blätter unmöglich macht, so ist doch von jener Formalität deshalb abgesehen worden, weil sie, in Deutschland im Allgemeinen fremd, durch ein Bedürfniß nicht geboten wird; sie wird selbst in denjenigen Gegenden, wo das französische H.=G.=B. gilt, von der großen Mehrzahl der Kaufleute nicht beobachtet.

Zu Art. 12.

Es bedarf einer Bestimmung, welche die Dauer der Verpflichtung zur Aufbewahrung der Handelsbücher festsetzt.

Das französische H.-G.-B. Art. 11 bestimmt diesen Zeitraum auf 10 Jahre.

Das holländische Art. 9 und das portugiesische Art. 223 auf dreißig Jahre.

Das spanische setzt im Art. 55 den Schluß des Handlungsgeschäftes und der Liquidation als Termin fest.

Der würtembergische Entwurf sagt Art. 41:

> Die Handelsbücher sind dreißig Jahre, vom letzten Eintrage angerechnet, oder wenn ein Handelsgewerbe aufgegeben wird, wenigstens zehn Jahre nach gänzlicher Auseinandersetzung des Handlungsvermögens aufzubewahren.

Der Umstand, daß die Verjährungszeit der Forderungen 30 Jahre ist, macht es nicht eben nothwendig, daß die Pflicht zur Aufbewahrung der Handelsbücher auf eben so lange Zeit festgesetzt werde; denn das Gesetz kann den Vortheil, welcher für den Gegner des Kaufmanns aus den Handelsbüchern hervorgeht, indem sie demselben als Beweismittel dienen, wohl auf eine kürzere Zeit einschränken, wie dieses auch in dem französischen H.-G.-B. geschehen ist. Allein die Beschwerde, welche in der Aufbewahrung der Bücher liegt, scheint nicht so erheblich zu sein, daß Grund vorhanden wäre, die Vernichtung der Bücher früher zu gestatten, als die Verjährungszeit für die Forderungen verstrichen ist, zu deren Beweise sie dienen können. Deshalb ist der Zeitraum von dreißig Jahren, vom Tage der letzten Eintragung an, gewählt worden.

Die Zeit der gänzlichen Auseinandersetzung des Handlungsvermögens ist ein zu sehr zufälliges, nicht mit hinreichender Bestimmtheit in die Erscheinung tretendes, Moment, als daß an dasselbe eine andere Fristberechnung geknüpft werden könnte.

Zu Art. 13. 14.

Nach den in dem Art. 2 aufgestellten, in den Motiven zu demselben näher entwickelten Grundsätzen muß das Gesetz sich darauf beschränken, die Handelsbücher für zulässige Beweismittel zu erklären; den Grad der beweisenden Kraft kann es nicht bestimmen, sondern muß in dieser Beziehung Alles dem Ermessen des Richters überlassen, welcher mit Rücksicht auf die Umstände des Falles auch darüber zu entscheiden hat, ob eine eidliche Bestärkung des Inhaltes der

Bücher zu erfordern sei, oder nicht. Wie das Gesetz in allen Fällen, wo es den Beweis durch Vermuthungen nicht ausschließt, das Gewicht derselben der Beurtheilung des Richters anheimgeben muß, und eine Sicherung gegen Mißgriffe in dieser Hinsicht nur in der gehörigen Besetzung der Gerichte gefunden werden kann, so kann auch in Ansehung des Beweises durch Handelsbücher das richterliche Ermessen nicht beschränkt werden. Legte man den Handelsbüchern unter gewissen Voraussetzungen eine Beweiskraft bei, spräche man z. B. aus, daß in Ermangelung von sonstigen Umständen für oder gegen die Wahrheit der zu beweisenden Thatsache regelmäßig geführte Handelsbücher vollständig bewiesen, oder die Zulassung zum Erfüllungseide begründeten, so würde dadurch allerdings das erreicht werden, daß der Richter unter Bezugnahme auf einen bestimmten Gesetzesartikel ein nach demselben gerechtfertigtes Urtheil erließe, allein dafür, daß diese Entscheidung der wirklichen Sachlage entspräche, wäre weniger Gewähr gegeben, als wenn man dem Ermessen des Richters in dem einzelnen Falle vertraute.

Uebrigens würde der Zusatz: „in Ermangelung von sonstigen Umständen", welcher doch jedenfalls nothwendig wäre, dem Richter dennoch wieder die Möglichkeit eröffnen, seinem Ermessen zu folgen, da es nicht leicht in irgend einer Sache an allem und jedem Momente fehlen wird, welches auf die Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit der zu beweisenden Thatsachen von Einfluß sein kann.

Durch die Bestimmung des Art. 14, daß selbst Handelsbücher berücksichtigt werden können, bei deren Führung Unregelmäßigkeiten vorgefallen sind, werden die Vorschriften über die regelmäßige Buchführung in ihrer praktischen Bedeutung keineswegs aufgehoben. Denn der Kaufmann, welcher seine Bücher nicht so führt, wie es schon die Ordnung an sich erfordert, und wie es noch ausdrücklich das Gesetz verlangt, begründet dadurch eine Vermuthung gegen die Richtigkeit ihres Inhaltes, auf welche der verständige Richter das geeignete Gewicht legen wird. Allein diese Vermuthung kann nach der Art und Bedeutung der Unregelmäßigkeit größer oder geringer sein; sie kann durch die sonstigen Umstände bestärkt oder aufgehoben werden. Die Momente, welche hierbei in Betracht kommen können, sind so verschieden, daß es unmöglich ist, sie durch das Gesetz in irgend

einer ausreichenden Weise zu fixiren. Es würde eine nicht zu rechtfertigende Inconsequenz sein, wenn man in Beziehung auf andere Vermuthungen von geringerem Gewichte dem Richter eine ganz freie Bewegung lassen, ihm aber rücksichtlich eines in Handelssachen so natürlichen Beweismittels Schranken ziehen wollte. Man darf nicht aus den Augen verlieren, daß eine Gesetzgebung, welche eine positive Beweistheorie nicht will, gerade die Aufgabe hat, nicht Vorschriften zu geben, welche in Beziehung auf den Beweis den Richter unbedingt binden sollen, sondern nur Anhaltspunkte für das richterliche Ermessen aufzustellen. Mehr als solche Anhaltspunkte können allerdings auch die Vorschriften über die Handelsbücher, insoweit von den daraus zu entnehmenden Beweisen die Frage ist, nicht sein.

Ein Mitglied der Commission war der Meinung, daß in dem Falle, wo keine anderweitigen, auf die Beurtheilung der Sache bezüglichen Umstände vorhanden seien, vorschriftsmäßig geführte Bücher entweder einen vollen Beweis liefern oder doch die Zulassung des Producenten zum Erfüllungseide begründen müßten. Wolle man dies nicht annehmen, so werde gerade unter den einfachsten Verhältnissen das Recht zweifelhaft sein und die Entscheidung könne nach der subjectiven Ansicht des Richters verschieden ausfallen; Niemand wisse, wie er sich einzurichten habe, ob nämlich sein Handelsbuch genüge, oder ob er sich noch eines anderen Beweismittels versichern müsse, um im Fall des Bestreitens sicher zu gehen; habe die Gesetzgebung die einfache Frage ein für allemal beantwortet, so sei sie nicht immer in jedem einzelnen Falle von Neuem zur Untersuchung und Entscheidung gestellt.

Dasselbe Mitglied war der Meinung, daß vorschriftswidrig geführte Bücher gar nicht berücksichtigt und gar nicht als Beweismittel zugelassen werden dürften. Hiergegen verschlage die Betrachtung nichts, daß die anderweiten Umstände der Sache der Art sein könnten, daß durch sie der Mangel der vorschriftsmäßigen Führung gehoben werde, denn alsdann seien es lediglich diese anderweiten Umstände, welche als Beweis dienten; die Ordnungswidrigkeit und der daraus entspringende Verdacht werde hierdurch nicht aufgehoben und nicht gemindert, vielmehr müßten die anderweiten Umstände so beschaffen sein, daß ihr Gewicht durch die Ordnungswidrigkeit der Bücher nicht aufgehoben werde.

Die übrigen Mitglieder machten die oben bereits entwickelten Gegengründe geltend und glaubten auch hier dem praktischen Standpunkte seine volle Geltung vindiciren und dem Leben und der Erfahrung sich anschließen zu müssen. Sie nahmen in dieser Hinsicht insbesondere darauf Bezug, daß zwar der Art. 13 des Code de commerce die formelle Bestimmung enthalte, daß Handelsbücher, bei welchen die vorgeschriebenen Formalitäten (unter andern auch Paraphiren durch das Gericht) nicht beobachtet seien, keinen Beweis zu Gunsten desjenigen, der sie geführt, liefern sollen; allein sie fügten auch hinzu, daß die Praxis der Gerichtshöfe längst diese Fessel durchbrochen habe, daß der Richter von seinem unbeschränkten Rechte, Vermuthungen zuzulassen, auch in Beziehung auf unregelmäßig geführte Handelsbücher Gebrauch mache, wodurch sich also auch die Unzulässigkeit einer solchen Schranke für das richterliche Ermessen in einer Gesetzgebung, die einer positiven Beweistheorie nicht huldige, zur Genüge herausgestellt habe.

Läßt man in Handelssachen den Beweis durch Zeugen und durch Vermuthungen überhaupt zu, so wird man die Beweiskraft der Handelsbücher nicht auf die Fälle beschränken können, wo beide streitende Theile dem Handelsstande angehören.

Was die bestehenden Gesetze betrifft, so erfordert das Hamburger Stadtrecht Th. I. Tit. 30 §. 6 nicht, daß auch der Produkt Handelsmann sei.

Das preuß. A.-L.-R. Th. II. Tit. 8 §. 569 legt den Handelsbüchern unter Kaufleuten vollen Beweis bei; gegen andere als Kaufleute begründen sie nach §. 575 niemals mehr als einen halben Beweis, und nach § 572 auch dieses nur bei Waarenlieferungen, wenn die Lieferung überhaupt durch Geständniß oder sonst bereits ausgemittelt ist.

Aehnliche Bestimmungen ertheilt das ungarische H.-G.-B. Tit. 16 Cap. 2 Art. 16.

Das holländische H.-G.-B. Art. 10 legt den Handelsbüchern selbst unter Kaufleuten nur eine beschränkte Beweiskraft bei.

Das französische H.-G.-B. erklärt mit ausdrücklichen Worten die Handelsbücher nur in Handelssachen unter Handelsleuten für zulässige Beweismittel; allein es schließt nicht nur nicht aus, daß

in Handelssachen überhaupt, indem dort Beweis durch Vermuthungen gilt, der Inhalt der Handelsbücher als eine Vermuthung begründend angesehen werde, sondern der Art. 1329 des Civilgesetzbuches deutet in seinem Schlußsatze darauf hin, daß selbst in Nichthandelssachen die Handelsbücher eine Vermuthung begründen. — Unregelmäßig geführte Handelsbücher sollen nach Art. 13 des H.-G.-B. weder vor Gericht vorgelegt werden können, noch einen Beweis liefern.

Das Spanische H.-G.-B. läßt richtig geführte Handelsbücher bei Rechtsstreitigkeiten, die unter Kaufleuten über Handelssachen stattfinden, als Beweismittel zu; ist irgend eine vorgeschriebene Förmlichkeit nicht erfüllt, so sind sie nach Art. 42 gänzlich werthlos.

Der würtembergische Entwurf Art. 47 und 50 sagt, daß regelmäßig geführte Handelsbücher, für die Handelsgeschäfte einem andern Handelsmanne gegenüber, vollständigen Beweis machen können, daß sie Nichthandelsleuten gegenüber zwar als Beweismittel gebraucht werden können, aber für sich allein nur eine Vermuthung begründen und einen vollständigen Beweis durch eidliche Bestärkung oder durch das Hinzukommen anderer Beweismittel bewirken können.

Nichtkaufleuten gegenüber schränkt das preuß. A.L.-R. Th. II. Tit. 8 §. 596, und demselben folgend der würtembergische Entwurf Art. 51 die Beweiskraft der Handelsbücher auf eine gewisse Zeit ein.

Das hat einen sehr guten Sinn, wenn man von einer gewissen positiven Beweiskraft der Handelsbücher ausgeht; denkt man sich dagegen das Gewicht des Beweises als durchaus abhängig von dem freien Ermessen des Richters, so ist es richtiger, auch die Momente gegen die Wahrscheinlichkeit des Bestehens der Forderung, welche aus dem Ablaufe einer gewissen Zeit hervorgehen, aber auch mit Rücksicht auf andere Umstände der Sache sich als völlig bedeutungslos darstellen können, der richterlichen Beurtheilung zu überlassen.

Zu Art. 15 und 16.

Die Handelsbücher können weder als Urkunden angesehen werden, welche man im Laufe eines Rechtsstreites zu ediren unbedingt verpflichtet sei, noch als solche, deren Edition unbedingt verweigert werden könne. Der Beurtheilung des Richters in dem einzelnen Falle muß es überlassen bleiben, ob ein Ergebniß für die Aufklärung

der Sache von der Vorlegung zu erwarten und daher diese zu verordnen sei oder nicht.

Die Einsicht, welche das Gericht sowohl als die Gegenpartei nehmen kann, wird sich auf dasjenige beschränken müssen, was den Streitpunkt betrifft; näher wird dies aber nicht bestimmt werden können. Wenn das Gericht Veranlassung hat, zu zweifeln, ob die Bücher regelmäßig geführt sind, so wird es von demselben so weit Einsicht nehmen, als zur Prüfung der regelmäßigen Führung erforderlich ist; das betrifft alsdann den Streitpunkt, wenn auch nur mittelbar. Wie weit in einem solchen Falle des Verdachtes gegen die regelmäßige Führung der Gegenpartei von den nicht unmittelbar auf den Streitpunkt bezüglichen Stellen der Handelsbücher wird Einsicht vergönnt werden müssen, wird ebenfalls dem Ermessen des Gerichtes zu überlassen sein. Eine positive Bestimmung, wie in dem württemb. Entw. Art. 43:

„der Partei steht bloß die Ansicht des fraglichen Eintrages zu“

dürfte zu beschränkend sein.

Auch das französische H.-G.-B. Art. 15,
das holländische Art. 12,
das spanische Art. 51,
das portugiesische,
das ungarische,

enthalten nähere Bestimmungen über diesen Punkt nicht.

Nach dem letzten Absatze des Art. 14 soll die verweigerte Vorlegung einen Rechtsnachtheil nicht nothwendig hervorbringen, sondern es soll auf den Eid erkannt, oder der Beweis gegen den Weigernden als geführt betrachtet werden können, wenn dem Gerichte dieses als angemessen erscheint.

Der Art. 17 des französischen H.-G.-B. enthält zwar die Bestimmung, daß, wenn die Partei, deren Büchern Beweiskraft beizumessen man sich erbiete, die Vorlegung derselben verweigere, der Richter der anderen Partei den Eid auftragen könne; allein diese rein demonstrative, nicht limitative Vorschrift schließt für den Fall, wo ein solches Erbieten nicht stattgefunden hat, nicht aus, daß der Richter aus der verweigerten Vorlegung die geeigneten Folgerungen ziehe; sie sagt ebenso wenig, daß nicht unter Umständen auch ohne Eid der Beweis als geführt angesehen werden könne.

Der Art. 15 enthält die für den Fall zweckmäßigen Bestimmungen, wo die Bücher sich nicht an dem Sitze des Gerichtes befinden.

Zu Art. 17.

Wie zu Art. 3 bemerkt worden, war es nicht nothwendig, den Kaufleuten das Recht, neben den vorgeschriebenen noch andere Handelsbücher zu führen, ausdrücklich vorzubehalten. Der Art. 16 setzt dieses gewiß natürliche Recht voraus, und gibt dem Richter für den Fall, wo sie geführt worden sind, die Befugniß, auch sie zur Aufklärung der Sache zu benutzen.

Wenn übrigens das Gesetz ihre Führung überhaupt dem Kaufmann nicht zur Pflicht macht, so erscheint es auch nicht geeignet, über die Art ihrer Führung Vorschriften aufzunehmen, wie es geschehen ist im spanischen H.-G.-B. Art. 48 und im würtemb. Entwurfe Art. 40.

Zu Art. 18.

Der Artikel hebt die Hauptfälle hervor, in welchen nach der Natur des betreffenden Rechtsverhältnisses die Mittheilung der Handelsbücher zur vollständigen Kenntnißnahme von ihrem ganzen Inhalte gefordert werden kann, ohne andere Fälle auszuschließen, in welchen aus Gründen des materiellen Rechtes die Mittheilung begehrt werden könnte.

Man vergleiche übrigens

französisches H.-G.-B. Art. 14.
holländisches Art. 11.
spanisches Art. 50.

Dritter Titel.

Von Handelsgesellschaften.

Erstes Capitel.

Einleitende Bestimmungen.

Art. 1.

Ein Gesellschaftsvertrag ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen sich verabreden, ihre Thätigkeit oder Gegenstände ihres Vermögens zur Erzielung eines gemeinschaftlichen Gewinnes zu vereinigen.

Art. 2.

Das Gesetz erkennt drei Arten von Handelsgesellschaften an, und außerdem Verbindungen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung.

Art. 3.

Handelsgesellschaften sind:

Die Collectiv-Gesellschaft.
Die Commanditen-Gesellschaft.
Die Aktien-Gesellschaft.

Zweites Capitel.

Von Collectiv-Gesellschaften.

Erster Abschnitt.

Begriff der Collectiv-Gesellschaft, Form der Errichtung und Veröffentlichung.

Art. 4.

Eine Collectiv-Gesellschaft ist vorhanden, wenn die Gesellschafter sich vereinigt haben, unter einer gemeinschaftlichen Firma Handel zu treiben.

Art. 5.

Es darf keine Firma angenommen werden, aus welcher nicht der Name wenigstens Eines der Collectiv-Gesellschafter hervorgeht.

Art. 6.

Der Gesellschaftsvertrag muß schriftlich geschlossen werden. Jeder Gesellschafter kann ein Exemplar des Vertrags für sich verlangen.

Art. 7.

Bevor die Gesellschaft ihre Geschäfte beginnt, muß die Gesellschaftsurkunde oder ein Auszug derselben an das Handelsregister des Ortes oder der Orte eingetragen werden, wo die Gesellschaft eine Niederlassung hat.

Der Auszug muß von allen Gesellschaftern unterzeichnet sein; es sei denn, daß der Gesellschaftsvertrag in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, in welchem Falle ein öffentlich beglaubigter Auszug genügt.

Art. 8.

Der Auszug muß enthalten:

1) den Namen, Vornamen, das Gewerbe und den Wohnort jedes Gesellschafters;

2) die Firma der Gesellschaft;
3) den Ort, wo die Gesellschaft ihre Hauptniederlassung hat;
4) den Handelszweig, auf welchen sie sich beschränken will;
5) die Bezeichnung der Gesellschafter, welche von der Befugniß ausgeschlossen sind, Namens der Gesellschaft Rechtshandlungen vorzunehmen;
6) den Zeitpunkt, wann die Gesellschaft anfangen und wann sie aufhören soll;
7) die Vertragsbestimmungen, welche auf die Rechte Dritter gegen die Gesellschafter von Einfluß sein sollen.

Art. 9.

Die Gesellschaftsurkunde oder der Auszug muß ferner in die Zeitung oder die Zeitungen eingerückt werden, welche das Handelsgericht in dem Laufe des Monats Januar eines jeden Jahres für dergleichen Veröffentlichungen bezeichnet.

Außerdem muß die Einrückung in eine der Zeitungen des Ortes oder der Orte geschehen, wo die Gesellschaft eine Niederlassung hat.

Art. 10.

Ist der Gesellschaftsvertrag nicht schriftlich geschlossen, so kann jeder Gesellschafter durch seine gegen die übrigen Gesellschafter abgegebene einseitige Erklärung die Wirksamkeit des Vertrages für die Zukunft zu jeder Zeit aufheben.

Die Gesellschafter können den Mangel eines schriftlichen Vertrages dritten Personen nicht entgegensetzen.

Der Inhalt eines mündlich geschlossenen Gesellschaftsvertrages kann unter den Gesellschaftern durch Zeugen oder Vermuthungen nicht bewiesen werden. Der Beweis durch die Handelsbücher ist zuläßig.

Art. 11.

So lange die Vorschriften der Art. 7, 8 u. 9 nach dem Beginne der gesellschaftlichen Geschäfte nicht beobachtet sind, kann jeder Gesellschafter durch seine gegen die übrigen Gesellschafter abgegebene einseitige Erklärung die Wirksamkeit des Vertrages für die Zukunft aufheben.

Die Gesellschafter können die Nichtbeobachtung der erwähnten Vorschriften Dritten nicht entgegensetzen. Diesen gegenüber wird, insoweit ihnen nicht ein anderweiter Inhalt des Gesellschaftsvertages bekannt war, die Gesellschaft als eine solche betrachtet, welche allgemein für alle Arten von Handelsgeschäften und für eine unbestimmte Zeit eingegangen, und in welcher keiner der Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist.

Art. 12.

Wenn der Inhalt der Gesellschaftsurkunde oder des Auszugs, welcher in das Handelsregister eingetragen, mit demjenigen, welcher durch die Zeitungen bekannt gemacht worden ist, nicht übereinstimmt, so haben die Gesellschafter nicht das Recht, Dritten, welche sich auf den einen in gutem Glauben beziehen, den anderen entgegenzusetzen.

Art. 13.

Die Fortsetzung der Gesellschaft über die bestimmte Zeit, die Auflösung derselben vor der bestimmten Zeit, das Ausscheiden von Gesellschaftern, das Eintreten neuer, die Veränderung der Firma und überhaupt jede Abänderung der ursprünglichen Vereinbarungen muß durch schriftlichen Vertrag geschehen.

Ist der Vertrag nicht schriftlich geschlossen, so kann jeder Gesellschafter die Wirksamkeit desselben für die Zukunft durch seine gegen die übrigen Gesellschafter abgegebene einseitige Erklärung zu jeder Zeit aufheben.

Die Gesellschafter können den Mangel eines schriftlichen Vertrages dritten Personen nicht entgegensetzen.

Der Inhalt eines mündlich geschlossenen Vertrages kann unter den Gesellschaftern durch Zeugen oder Vermuthungen nicht bewiesen werden. Der Beweis durch die Handelsbücher ist zulässig.

Art. 14.

Die Fortsetzung der Gesellschaft über die bestimmte Zeit, die Auflösung derselben vor der bestimmten Zeit, das Ausscheiden von Gesellschaftern, das Eintreten neuer, die Veränderung der Firma, und überhaupt jede Abänderung der ursprünglichen Vertragsbestim-

mungen, welche auf die Rechte Dritter gegen die Gesellschafter von Einfluß sein sollen, muß auf die in den Artikeln 7—9 vorgeschriebene Art veröffentlicht werden.

Das Nämliche gilt von den Veränderungen, welche aus andern Ursachen, als den Willenserklärungen der Gesellschafter hervorgehen.

Art. 15.

So lange die in dem vorhergehenden Art. vorgeschriebene Veröffentlichung nicht geschehen ist, kann jeder Gesellschafter durch seine gegen die übrigen Gesellschafter abgegebene einseitige Erklärung die Wirksamkeit der betreffenden Verabredungen für die Zukunft aufheben.

Dritten Personen, welchen eine Statt gefundene Veränderung nicht anderweit bekannt geworden ist, kann dieselbe nicht entgegengesetzt werden.

Zweiter Abschnitt.

Rechte und Verpflichtungen der Gesellschafter unter sich.

Art. 16.

Die Gesellschaft nimmt unter den Gesellschaftern ihren Anfang mit dem Zeitpunkte des geschlossenen Vertrages, wenn nicht in demselben eine andere Zeit bestimmt ist.

Art. 17.

Wenn Geld oder verbrauchbare oder vertretbare Sachen in die Gesellschaft eingebracht werden, oder wenn die Einbringung unverbrauchbarer oder unvertretbarer Sachen nach einer Schätzung geschieht, so werden diese Gegenstände Eigenthum der Gesellschaft.

Ob andere Gegenstände nicht bloß zur gemeinsamen Benutzung, sondern dem Eigenthum nach in die Gesellschaft eingebracht worden sind, ist in Ermangelung ausdrücklicher Vertragsbestimmungen nach den Umständen zu ermessen.

Art. 18.

Jeder Gesellschafter, dessen Einlage Eigenthum der Gesellschaft geworden ist, hat bei Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens einen Anspruch auf Erstattung des Betrages dieser Einlage oder des Werthes, welchen dieselbe zur Zeit der Einbringung hatte.

Art. 19.

Ein Gesellschafter, welcher eine als Einlage zu zahlende Geldsumme nicht zu rechter Zeit zahlt, ist ohne Anmahnung von Rechtswegen schuldig, von dem Tage an, wo die Zahlung geschehen mußte, Verzugszinsen zu zahlen.

Die Verpflichtung zum Ersatze des etwa entstandenen größeren Schadens und die sonstigen rechtlichen Folgen der unterlassenen Zahlung werden hierdurch nicht ausgeschlossen.

Art. 20.

Ein Gesellschafter, welcher aus der Gesellschaftskasse Gelder für sich entnimmt, ist ohne Anmahnung von Rechtswegen schuldig, von dem Tage der Herausnahme an Verzugszinsen zu zahlen.

Das Nämliche gilt von dem Gelde, welches ein Gesellschafter für die Gesellschaft eingenommen und zu seinen Privatzwecken verwendet hat, von dem Tage dieser Verwendung an.

Die Verpflichtung zum Ersatze des etwa entstandenen größeren Schadens und die sonstigen rechtlichen Folgen der Handlung werden hierdurch nicht ausgeschlossen.

Art. 21.

Ein Gesellschafter darf ohne Genehmigung der übrigen für eigene Rechnung keine Geschäfte in dem Zweige des Handels treiben, für welchen die Gesellschaft errichtet ist.

Die Genehmigung darf nicht versagt werden, wenn ein Nachtheil für die Gesellschaft nicht zu besorgen ist.

Wenn ein Gesellschafter mit Unrecht dergleichen Handelsgeschäfte gemacht hat, so werden dieselben auf Verlangen der Gesellschaft als für deren Rechnung geschlossen angesehen.

Die Gesellschaft kann statt dessen Ersatz des verursachten Scha-

dens verlangen, unbeschadet des Rechtes auf Auflösung des Gesellschaftsvertrages in den geeigneten Fällen.

Art. 22.

Ein Gesellschafter, welcher auf eine Forderung der Gesellschaft eine Zahlung erhalten hat, ist verpflichtet, das Empfangene an die Gesellschaft abzuführen, selbst wenn die Zahlung ausdrücklich auf seinen Antheil geschehen ist.

Art. 23.

Ein Gesellschafter befindet sich im Falle des Verschuldens, wenn er in den Angelegenheiten der Gesellschaft nicht den Fleiß und die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes anwendet.

Wenn der Gesellschafter die eigenen Interessen und die der Gesellschaft nicht beide wahrnehmen kann, so ist der etwa entstehende Verlust in billiger Weise zu vertheilen.

Art. 24.

Jeder Gesellschafter haftet der Gesellschaft für den Schaden, welchen er derselben durch sein Verschulden zugefügt hat. Er kann diesen Schaden nicht gegen die Vortheile aufrechnen, welche er der Gesellschaft in anderen Fällen durch seinen Fleiß verschaffte.

Art. 25.

Für die Auslagen, welche ein Gesellschafter in Gesellschaftsangelegenheiten macht, für die Verbindlichkeiten, welche er wegen derselben übernimmt, und für die von seiner Geschäftsführung unzertrennlichen Nachtheile ist ihm die Gesellschaft verhaftet.

Von den vorgeschossenen Geldern hat er vom Tage des geleisteten Vorschusses an Zinsen zu fordern.

Für seine Bemühungen bei dem gewöhnlichen Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte steht ihm ein Anspruch auf Vergütung nicht zu.

Art. 26.

Der Antheil eines jeden Gesellschafters an dem Gewinne und dem Verluste richtet sich nach dem Verhältnisse seiner Einlage.

Derjenige, welcher nur seinen Gewerbfleiß eingebracht hat, erhält an dem Gewinne einen gleichen Antheil, wie derjenige, der am wenigsten eingelegt hat; sein Verlust beschränkt sich auf den Nichtempfang einer Vergütung für seine Bemühungen.

Haben alle Gesellschafter nur ihren Gewerbfleiß eingebracht, so ist ihr Antheil an dem Gewinne und Verluste gleich.

Haben einer oder mehrere Gesellschafter bloß Vermögensstücke und einer oder mehrere andere Gesellschafter Vermögensstücke und ihren Gewerbfleiß eingebracht, so hat das Gericht zu bestimmen, welchem Vermögensbetrage der Gewerbfleiß des Gesellschafters oder der Gesellschafter gleichzustellen ist.

Vorstehende Bestimmungen gelten nur, insoweit nicht der Vertrag ein Anderes festgesetzt hat.

Art. 27.

Wenn die Gesellschafter übereingekommen sind, daß sie einem unter sich, oder einem Dritten die Bestimmung der Antheile an dem Gewinne und dem Verluste überlassen wollen, so kann diese Bestimmung nicht angefochten werden, wenn sie nicht der Billigkeit offenbar zuwider ist.

Hat der vermeintlich Verletzte nach erlangter Kenntniß von der getroffenen Bestimmung drei Monate verstreichen lassen, ohne sie anzufechten, oder hat dieselbe seinerseits einen Anfang von Vollziehung erhalten, so findet eine Anfechtung nicht mehr statt.

Art. 28.

Die Uebereinkunft, daß einer oder mehrere der Gesellschafter an dem Gewinne gar keinen Antheil haben sollen, macht den Vertrag als Gesellschaftsvertrag nichtig.

Die Gültigkeit des Vertrages als eines Schenkungsvertrages wird hierdurch nicht aufgehoben, wenn die Erfordernisse desselben vorhanden sind.

Die Uebereinkunft, daß einer oder mehrere der Gesellschafter von dem Verluste nicht betroffen werden sollen, ist gültig.

Art. 29.

Die Vertheilung des Gewinnes geschieht, in Ermangelung besonderer Verabredungen, jährlich nach Aufnahme der Bilanz.

Wenn jedoch nach den obwaltenden Umständen diese Vertheilung für die Gesellschaft offenbar nachtheilig sein würde, so kann sie während einer angemessenen Zeit verschoben werden.

Art. 30.

Jeder Gesellschafter kann sich der Sachen bedienen, welche der Gesellschaft zugehören, vorausgesetzt, daß er sie ihrer Bestimmung gemäß verwendet, und daß er sich derselben nicht gegen das Interesse der Gesellschaft oder auf eine Weise bedient, welche seine Mitgesellschafter verhindert, von denselben, ihrem Rechte gemäß, gleichfalls Gebrauch zu machen.

Art. 31.

Jeder Gesellschafter hat das Recht, seine Mitgesellschafter zur gemeinsamen Bestreitung der Ausgaben zu nöthigen, welche zur Erhaltung der Sachen der Gesellschaft nothwendig sind.

Art. 32.

Jeder Gesellschafter wird als von allen übrigen zu jeder Handlung der Geschäftsführung ermächtigt angesehen, welche in den Bereich der gewöhnlichen Geschäfte der Gesellschaft fällt, vorbehaltlich des Rechtes eines jeden Gesellschafters, Widerspruch zu erheben, bevor das Geschäft abgeschlossen ist.

Als in den Bereich der gewöhnlichen Geschäfte der Gesellschaft fallend wird insbesondere nicht betrachtet die Veräußerung von Immobilien, die Stellung derselben zur Hypothek, die Vornahme von Neuerungen an Immobilien, die Veräußerung oder Verpfändung von Gegenständen, welche zum Betriebe der gesellschaftlichen Geschäfte erforderlich sind.

Art. 33.

Wenn einem Gesellschafter durch eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags die Geschäftsführung übertragen worden ist, so kann

er ungeachtet des Widerspruchs der anderen Gesellschafter alle Handlungen vornehmen, welche zu der ihm übertragenen Geschäftsführung gehören, vorausgesetzt, daß er ohne Arglist handelt.

Art. 34.

Die Uebertragung der Geschäftsführung, welche durch eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags geschehen ist, kann, so lange die Gesellschaft dauert, nicht ohne rechtmäßige Ursache widerrufen werden.

Art. 35.

Sind mehrere Gesellschafter mit der Geschäftsführung beauftragt, ohne daß die von einem jeden zu besorgenden Geschäfte bestimmt sind, oder ohne daß ausdrücklich gesagt ist, einer könne nicht ohne den andern handeln, so kann jeder von ihnen allein alle Handlungen dieser Geschäftsführung vornehmen.

Art. 36.

Ist verabredet worden, daß einer der mehreren Geschäftsführer ohne den andern nichts unternehmen könne, so kann, ohne neue Uebereinkunft, einer allein in Abwesenheit des andern keine Handlung der Geschäftsführung vornehmen, selbst wenn es diesem dermalen unmöglich ist, zu der Geschäftsführung mitzuwirken.

Eine Ausnahme tritt ein, wenn ein drohender Schaden nur durch unverzügliches Handeln abgewendet werden kann.

Art. 37.

Ein Gesellschafter kann ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter keinen Dritten in die Gesellschaft aufnehmen.

Wenn ein Gesellschafter einseitig für seinen Antheil einen Dritten betheiligt, so erlangt dieser gegen die Gesellschaft unmittelbar keine Rechte; er kann von dem Gesellschafter Mittheilung des Rechnungsabschlusses, aber nicht Einsicht der Handelsbücher und Papiere verlangen.

Art. 38.

Ein Gesellschafter kann nicht ohne Einwilligung der übrigen bei Gesellschaftsgeschäften und Verhandlungen seine Stelle durch einen Dritten versehen lassen.

Dritter Abschnitt.

Rechte und Verpflichtungen der Gesellschafter im Verhältniß zu dritten Personen.

Art. 39.

Im Verhältniß zu dritten Personen ist jeder Gesellschafter befugt, Namens der Gesellschaft Rechtshandlungen vorzunehmen.

Ist jedoch das Geschäft der Gesellschaft fremd, oder ist das Recht des Gesellschafters Namens der Gesellschaft zu handeln, aufgehoben oder eingeschränkt, und gehen diese Thatsachen aus der gesetzlich vorgeschriebenen Veröffentlichung (Art. 7 bis 9) hervor, oder sind sie auf andere Weise zur Kenntniß der Betheiligten gelangt, so wird die Gesellschaft nicht verpflichtet.

Art. 40.

Dritten gegenüber haftet jeder Gesellschafter solidarisch für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

Die Einrede der Theilung oder die der Vorausklage eines anderen Gesellschafters findet nicht Statt.

Art. 41.

Der einzelne Gesellschafter kann zur Erfüllung einer Verbindlichkeit der Gesellschaft nicht verurtheilt werden, wenn nicht dieselbe gegen die Gesellschaft vorher gerichtlich festgestellt worden ist, oder gleichzeitig festgestellt wird.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Gesell=

schaft nicht auf die gesetzliche Weise (Art. 7 bis 9) veröffentlicht worden ist; sie erleidet eine Ausnahme, wenn die Gesellschaft in Concurs oder Fallitzustand gerathen ist.

Art. 42.

Die Forderungen der Gesellschaft werden nicht als unter den Gesellschaftern von Rechtswegen getheilt, erachtet. Die Verfügungen, welche ein Gesellschafter in eigenem Namen über einzelne Vermögensstücke oder einen Theil derselben trifft, sind nur insoweit gültig, als ihm diese Vermögensstücke bei der Auseinandersetzung zufallen.

Art. 43.

Das Vermögen der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben vorzugsweise. Die besonderen Gläubiger eines Gesellschafters können nur auf den Gewinnantheil ihres Schuldners, insoweit dieser selbst ihn würde fordern können, und auf dasjenige Anspruch machen, was demselben bei der Auseinandersetzung zufällt.

Art. 44.

Wer in eine bestehende Gesellschaft eintritt, haftet für die von derselben früher eingegangenen Verbindlichkeiten Dritten gegenüber eben so, als wenn er seit der ersten Errichtung der Gesellschaft Mitglied gewesen wäre.

Vierter Abschnitt.

Auflösung, Liquidation und Auseinandersetzung der Gesellschaft.

Art. 45.

Die Gesellschaft löst sich auf:

1) wenn das Gesellschaftsvermögen ganz zu Grunde gegangen ist;

2) wenn durch einen theilweisen Untergang des Gesellschaftsvermögens oder durch eine sonstige Ursache die Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes unmöglich geworden ist;

3) durch den Tod eines der Gesellschafter;

4) durch die eingetretene rechtliche Unfähigkeit eines der Gesellschafter zur selbstständigen Vermögensverwaltung;

5) bei Gesellschaften von unbestimmter Dauer durch die von Seiten eines Gesellschafters geschehene Aufkündigung.

Art. 46.

Wenn die Einlage eines Gesellschafters ganz oder ihrem wesentlichen Theile nach zu Grunde geht, so lös't sich die Gesellschaft auf, wenn die versprochene oder bewirkte Einlage in der Ueberlassung der Sache zur gemeinsamen Benutzung besteht, oder wenn zwar das Eigenthum der Sache eingelegt werden sollte, dasselbe aber noch nicht auf die Gesellschaft übergegangen ist.

Art. 47.

Durch den Tod eines Gesellschafters lös't sich die Gesellschaft nicht auf, wenn die Gesellschafter übereingekommen sind, daß im Falle des Absterbens eines von ihnen, die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen, oder daß sie unter den überlebenden Gesellschaftern fortgesetzt werden solle.

Art. 48.

Durch die eingetretene Unfähigkeit eines der Gesellschafter zur selbstständigen Vermögensverwaltung lös't sich die Gesellschaft nicht auf, wenn die Gesellschafter übereingekommen sind, daß sie unter den übrigen fortbestehen solle.

Art. 49.

Wenn die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbesteht, nachdem ein Gesellschafter gestorben, oder zu der selbstständigen Verwaltung seines Vermögens unfähig geworden ist, so können diejenigen, auf welche seine Rechte übergegangen sind, oder welche dieselben ausüben, die Auseinandersetzung nur mit Rücksicht auf die Lage fordern, in welcher sich die Gesellschaft zur Zeit des Absterbens

oder der eingetretenen Unfähigkeit befand; an den weiteren Rechten haben sie nur insofern einen Antheil, als dieselben eine nothwendige Folge dessen sind, was vor dem Tode oder der eingetretenen Unfähigkeit bereits geschehen war.

Art. 50.

Die bei Gesellschaften von unbestimmter Dauer Seitens eines Gesellschafters geschehene Aufkündigung zieht die Auflösung der Gesellschaft nur nach sich, wenn sie in gutem Glauben und nicht zur Unzeit geschieht.

Sie geschieht nicht in gutem Glauben, wenn der Gesellschafter austritt, um sich allein den Gewinn zuzueignen, welchen die Gesellschafter gemeinschaftlich zu machen beabsichtigten.

Sie geschieht zur Unzeit, wenn mit Rücksicht auf die Lage, worin sich die Sachen bereits befinden, der Gesellschaft daran gelegen ist, daß ihre Auflösung verschoben werde.

Art. 51.

Ein Gesellschafter kann die Auflösung der Gesellschaft vor Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit aus wichtigen Ursachen verlangen. Die Beurtheilung der Wichtigkeit bleibt dem Ermessen der Richter überlassen. Die Auflösung kann insbesondere ausgesprochen werden:

1) wenn ein Gesellschafter bei der Geschäftsführung oder bei der Rechnunglegung unredlich verfährt;
2) wenn er die Erfüllung der ihm als Gesellschafter obliegenden wesentlichen Verpflichtungen verweigert, oder, der Aufforderung ungeachtet, ohne rechtmäßigen Verhinderungsgrund während einer Zeit unterläßt, welche den Umständen nach als eine erhebliche erscheint;
3) wenn er die Firma oder das Vermögen der Gesellschaft für seine Privatzwecke mißbraucht;
4) wenn er durch anhaltende Krankheit oder Kränklichkeit zu den ihm obliegenden Geschäften der Gesellschaft unfähig wird.

Art. 52.

Die Gläubiger der Gesellschaft, welche von deren Auflösung besonders in Kenntniß gesetzt worden sind, können nach Ablauf eines

Jahres von dieser Bekanntmachung angerechnet, die ehemaligen Mitglieder der Gesellschaft nicht mehr solidarisch, sondern nur jedes für seinen Antheil in Anspruch nehmen.

Wird die Forderung erst nach jener Bekanntmachung fällig, so läuft die Frist von dem Verfalltage an.

Art. 53.

Nach Auflösung der Gesellschaft geschieht die Liquidation derselben, in Ermangelung einer vertragsmäßigen Bestimmung hierüber, durch alle Gesellschafter, welche nicht von der Geschäftsführung ausgeschlossen waren.

Es haben jedoch die sämmtlichen Gesellschafter, auf Verlangen eines derselben, den Köpfen nach durch Stimmenmehrheit zu beschließen, ob andere Liquidatoren und welche zu ernennen seien. Im Falle der Stimmengleichheit trifft das zuständige Handelsgericht die Verfügung, welche im Interesse der aufgelösten Gesellschaft als die angemessenste erscheint; es kann selbst Personen zu Liquidatoren ernennen, welche nicht zu den gewesenen Gesellschaftern gehören.

Art. 54.

Der Liquidator oder die Liquidatoren müssen durch Eintragung in das Handelsregister und durch Einrückung in die im Art. 9 bezeichneten Zeitungen öffentlich bekannt gemacht werden.

So lange dies nicht geschehen ist, wird, Dritten gegenüber, welchen die erfolgte Ernennung des Liquidators oder der Liquidatoren nicht anderweit bekannt geworden ist, angenommen, daß jeder Gesellschafter, welcher nicht von der Geschäftsführung ausgeschlossen war, zu allen Handlungen der Liquidation ermächtigt sei.

Art. 55.

Der Liquidator oder die Liquidatoren sind ermächtigt, die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen, Vergleiche abzuschließen, das Vermögen zu veräußern und die aufgelöste Gesellschaft überhaupt und namentlich bei den von ihr oder gegen sie anzustellenden Klagen zu vertreten.

Zur Veräußerung von Immobilien oder zur Abschließung von

Vergleichen wegen derselben sind sie ohne ausdrückliche Ermächtigung der bisherigen Mitglieder der Gesellschaft nicht befugt.

Art. 56.

Einschränkungen der Vollmacht der Liquidatoren müssen durch Eintragung in das Handelsregister und durch Einrückung in die im Art. 9 bezeichneten Zeitungen öffentlich bekannt gemacht werden.

Ist diese Vorschrift nicht beobachtet, so können die Einschränkungen Dritten, welchen dieselben nicht anderweit bekannt geworden sind, nicht entgegengesetzt werden.

Art. 57.

Wenn der Kassenbestand zur Deckung der fälligen Schulden nicht zureicht, so kann der Liquidator von den gewesenen Gesellschaftern die erforderlichen Zuschüsse verlangen und zwar von jedem nach Verhältniß seines Antheiles in der Gesellschaft.

Art. 58.

Die während der Liquidation entbehrlichen Gelder werden vorläufig unter die gewesenen Gesellschafter vertheilt.

Art. 59.

Nach Beendigung der Liquidation werden, in Ermangelung vertragsmäßiger Bestimmungen hierüber, die Bücher und Handelspapiere der Gesellschaft einem der gewesenen Gesellschafter in Verwahrung gegeben. Derselbe wird durch Stimmenmehrheit, oder im Falle der Stimmengleichheit durch das Handelsgericht bestimmt.

Die übrigen gewesenen Gesellschafter oder deren Rechtsnachfolger behalten das Recht auf Einsicht und Benutzung der Bücher und Papiere.

Art. 60.

Im Uebrigen geschieht die Auseinandersetzung der Gesellschaft nach den in den betreffenden Einzelnstaaten geltenden Gesetzen.

Drittes Capitel.

Von Commanditen-Gesellschaften.

Art. 61.

Eine Commanditen-Gesellschaft ist vorhanden, wenn einer oder mehrere der Gesellschafter als verantwortliche und solidarisch verhaftete auftreten, während einer oder mehrere andere Gesellschafter sich bloß durch Vermögenseinlagen betheiligen. Die letzteren werden Commanditisten genannt.

Wenn mehrere der Gesellschafter verantwortlich oder solidarisch verhaftet sind, so ist in Ansehung ihrer die Gesellschaft zugleich Collectiv-Gesellschaft.

Art. 62.

Die Commanditen-Gesellschaft muß eine Firma führen, aus welcher der Name wenigstens Eines der verantwortlichen und solidarisch verhafteten Gesellschafter hervorgeht.

Art. 63.

Der Name eines Commanditisten darf in die Firma nicht aufgenommen werden.

Art. 64.

Die Bestimmungen der Art. 6, 10 und 13, welche die schriftliche Abfassung des Gesellschaftsvertrages und der Abänderungen desselben betreffen, finden bei Commandit-Gesellschaften Anwendung.

Art. 65.

Hinsichtlich der Eintragung in das Handelsregister und der öffentlichen Bekanntmachung gelten die Art. 7, 8, 9, 12 und 14 auch bei Commandit-Gesellschaften.

Jedoch bedarf es nicht der Eintragung und Veröffentlichung der Namen der Commandit-Gesellschafter, sondern nur des Betrages der von ihnen gemachten oder zu machenden Vermögenseinlagen.

Art. 66.

So lange die in dem vorhergehenden Art. vorgeschriebene Veröffentlichung nicht geschehen ist, kann jeder Gesellschafter durch seine gegen die übrigen Gesellschafter abgegebene bloße Erklärung die Wirksamkeit des Gesellschaftsvertrages oder der denselben abändernden Vereinbarungen für die Zukunft aufheben.

Dritten Personen kann der Mangel der Veröffentlichung nicht entgegengesetzt werden.

Art. 67.

Der Commanditist darf keine Handlung der Geschäftsführung vornehmen; er darf, selbst nicht als Bevollmächtigter, in Angelegenheiten der Gesellschaft gebraucht werden.

Auf die Theilnahme an den Berathungen der Gesellschafter, und an der blos inneren Verwaltung bezieht sich dieses Verbot nicht.

Art. 68.

Der Commanditist haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft auch den Gläubigern derselben gegenüber nur mit der gemachten oder zu machenden Einlage.

Er ist nicht verpflichtet, den in gutem Glauben bezogenen Gewinn wieder herauszugeben. Ist die Einlage durch Verlust verkleinert worden, so ist vor deren Wiederergänzung kein Gewinn vorhanden.

Art. 69.

Im Falle einer Zuwiderhandlung gegen eines der in den Artikeln 63 und 67 enthaltenen Verbote haftet der Commanditist den Gläubigern der Gesellschaft gleich einem Collectiv-Gesellschafter.

Art. 70.

Das Commandit-Kapital kann in Aktien zerlegt werden, welche jedoch nicht auf den Inhaber lauten dürfen.

Art. 71.

Die Gläubiger der Gesellschaft haben gegen den Commanditisten kein unmittelbares Klagerecht auf Einzahlung der versprochenen

Vermögenseinlage; unbeschadet ihrer Befugniß, die Rechte, welche der Gesellschaft gegen den Commanditisten zustehen, in dem gesetzlichen Wege geltend zu machen.

Art. 72.

Die Artikel 16, 17, 18, 19, 21, 26, 27, 28, 29, 37, 38, 42 bis 51 einschließlich, 53 bis 60 einschließlich finden auf Commandit-Gesellschaften Anwendung.

Viertes Capitel.

Von Aktien-Gesellschaften.

Art. 73.

Die Aktien-Gesellschaft muß eine Firma führen, welche von dem Gegenstande ihrer Unternehmungen entlehnt ist.

Der Name von Gesellschaftern oder anderen Personen darf in die Firma nicht aufgenommen werden.

Art. 74.

Eine Aktien-Gesellschaft besteht nicht, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag von der Regierung desjenigen Einzelstaates genehmigt ist, in welchem sie errichtet wird.

Eine gleiche Genehmigung ist erforderlich zu der Fortsetzung der Gesellschaft über die bestimmte Zeit, zu der Auflösung derselben vor der bestimmten Zeit und zu jeder Abänderung der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages.

Art. 75.

Der Gesellschaftsvertrag muß insbesondere bestimmen:

1) die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
2) den Gegenstand des Unternehmens;
3) ob das Unternehmen auf eine gewisse Zeitdauer und welche, beschränkt sei, oder nicht;

4) die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien;
5) ob die Aktien auf jeden Inhaber oder auf bestimmte Inhaber gestellt werden sollen;
6) die Art der Vertretung und die Formen für die Legitimation der Vertreter;
7) die Form, in welcher die Zusammenberufung der Mitglieder erfolgt;
8) die Art und Weise, wie das Stimmrecht von den Mitgliedern ausgeübt wird;
9) die Gegenstände, über welche schon durch einfache Stimmenmehrheit oder nur durch eine noch größere Anzahl von Mitgliedern Beschluß gefaßt werden kann;
10) die öffentlichen Blätter, in welchen die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen sollen.

Art. 76.

Der Gesellschaftsvertrag muß gerichtlich oder notariell abgeschlossen werden, bei Strafe der Nichtigkeit.

Das Nämliche gilt von jedem Vertrage, welcher die Fortsetzung der Gesellschaft über die bestimmte Zeit, die Auflösung derselben vor der bestimmten Zeit oder irgend eine Abänderung der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages enthält.

Art. 77.

Der Gesellschaftsvertrag und die Genehmigungsurkunde müssen in das für die Verkündigung der Gesetze bestimmte Blatt desjenigen Einzelstaates eingerückt werden, in welchem die Gesellschaft ihren Sitz hat.

Das Nämliche gilt von jedem Vertrage, welcher die Fortsetzung der Gesellschaft über die bestimmte Zeit, die Auflösung derselben vor der bestimmten Zeit, oder irgend eine Abänderung der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages enthält, so wie von der betreffenden Genehmigungsurkunde.

Art. 78.

So lange die in dem vorhergehenden Artikel vorgeschriebene Veröffentlichung nicht geschehen ist, haften die Vorsteher der Gesell-

schaft für die im Namen derselben von ihnen vorgenommenen Handlungen Dritten gegenüber persönlich.

Ist die Handlung von mehreren Vorstehern vorgenommen, so haften sie solidarisch, ohne daß die Einrede der Theilung oder der Vorausklage Statt findet.

Art. 79.

Die zur Errichtung einer Aktien-Gesellschaft ertheilte Genehmigung kann von der Staatsregierung aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls gegen Entschädigung zurückgenommen werden.

Die Entschädigung erstreckt sich nicht auf den entgangenen Gewinn.

Die Höhe der Entschädigung wird im Falle des Streites von dem Richter festgestellt.

Art. 80.

Die Aktien-Gesellschaft ist als solche, und abgesehen von den einzelnen Aktionären, Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten.

Sie kann insbesondere auf ihren Namen Grundstücke erwerben, und als Klägerin oder Verklagte vor Gericht stehen.

Art. 81.

Die Gesellschaft wird in allen Rechtshandlungen durch ihren Vorstand vertreten, welcher nach Vorschrift des Gesellschaftsvertrages bestellt wird.

Art. 82.

Die Insinuation der Vorladungen und anderer Zufertigungen an die Gesellschaft kann mit rechtlicher Wirkung an Ein Mitglied des Vorstandes geschehen.

Art. 83.

Eide Namens der Gesellschaft werden von denjenigen Mitgliedern des Vorstandes geleistet, welche das Gericht bezeichnet.

Art. 84.

Die Aktien-Gesellschaften haben die Rechte und Pflichten der Kaufleute; insbesondere gelten auch für sie die Bestimmungen dieses

Gesetzbuches über Handelsbücher, so wie über die Eröffnung des Concurses oder Fallimentes.

Art. 85.

Das Gesellschaftscapital wird in Aktien oder auch in Aktientheile vertheilt.

Art. 86.

Die Aktien oder Aktientheile können auf jeden Inhaber oder auf bestimmte Inhaber lauten.

Art. 87.

Aktien oder Aktientheile, welche auf jeden Inhaber lauten, können nicht ausgegeben werden, so lange nicht ihr voller Betrag in die Kasse der Gesellschaft eingezahlt worden ist.

Es dürfen auch nicht über die geleisteten Partial-Zahlungen Promessen oder Interimsscheine, welche auf jeden Inhaber lauten, ausgegeben werden.

Art. 88.

Wenn die Aktien oder Aktientheile auf jeden Inhaber gestellt werden, so ist jeder Zeichner einer Aktie für die Zahlung von 40 Procent ihres Nominal-Betrages unbedingt verhaftet. Die Gesellschaft ist nicht berechtigt, ihn von dieser Verpflichtung zu entbinden. Nach erfolgter Einzahlung von 40 Procent ist diese Entbindung nur zulässig, insoweit sie durch den Gesellschaftsvertrag gestattet ist.

Art. 89.

Wenn die Aktien oder Aktientheile auf bestimmte Inhaber gestellt werden, so müssen diese mit genauer Bezeichnung nach Namen, Wohnort und Stand in das Aktienbuch der Gesellschaft eingetragen werden.

Die Cession solcher Aktien oder Aktientheile geschieht durch eine Erklärung des Uebertrags, welche unmittelbar in das Aktienbuch eingeschrieben, oder auf die Aktie gesetzt und in beiden Fällen von dem Cedenten oder dessen Bevollmächtigten unterzeichnet wird.

Ist die Erklärung des Uebertrags auf die Aktie gesetzt, so wird der Cessionar, der Gesellschaft und Dritten gegenüber, nicht eher als der Inhaber angesehen, als bis die Cession dem Vorstande der Gesellschaft insinuirt worden ist.

Art. 90.

Ist eine auf einen bestimmten Inhaber gestellte Aktie oder ein solcher Aktientheil auf anderem Wege, als durch Cession, auf einen Anderen übergegangen, so wird dieser der Gesellschaft gegenüber als der Inhaber nur angesehen, wenn er dem Vorstande der Gesellschaft hat insinuiren lassen, daß er nunmehr der Inhaber sei.

Art. 91.

Wenn der Betrag einer auf einen bestimmten Inhaber gestellten Aktie nicht ganz eingezahlt worden ist, so bleibt der ursprüngliche Aktionär zur Einzahlung des Restes an die Gesellschaft verbunden; es sei denn, daß diese den neuen Erwerber an die Stelle des ursprünglichen Aktionärs ausdrücklich angenommen und Letzteren jeder Verbindlichkeit entlassen hat.

Art. 92.

Die Gesellschaft kann diejenigen, welche den Betrag ihrer Aktien nicht zur rechten Zeit einzahlen, nach einer wenigstens vier Wochen vorher geschehenen Aufforderung zur Zahlung, ihrer Aktien für verlustig erklären, so daß die bereits geleisteten Einzahlungen der Gesellschaft anheimfallen.

Der Gesellschaftsvertrag kann die Art, wie die Aufforderung in einem solchen Falle geschehen soll, bestimmen.

Art. 93.

Die Aktionäre sind zu einem Mehreren, als zur Bezahlung des Betrags ihrer Aktie, nicht verpflichtet.

Die Gläubiger der Gesellschaft haben gegen sie kein unmittelbares Klagerecht auf diese Bezahlung; unbeschadet ihrer Befugniß, die Rechte, welche der Gesellschaft gegen die Aktionäre zustehen, in dem gesetzlichen Wege geltend zu machen.

Art. 94.

Die Gesellschaft darf das durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzte Grundkapital durch Rückzahlung an die Aktionäre nicht verkleinern.

Art. 95.

Zinsen von bestimmter Höhe dürfen für die Aktionäre nicht bedungen werden; es darf nur dasjenige unter sie vertheilt werden, was sich nach den Jahresabschlüssen als reiner Ueberschuß ergiebt.

Es können jedoch für denjenigen in dem Gesellschaftsvertrage anzugebenden Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfange des vollen Betriebs erfordert, den Aktionären Zinsen von bestimmter Höhe bedungen werden.

Art. 96.

Die Aktionäre sind in keinem Falle verpflichtet, die in gutem Glauben empfangenen Zinsen und Dividenden wieder herauszugeben.

Art. 97.

Jede Aktie gewährt dem Inhaber derselben eine Stimme, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes festsetzt. Jedoch kann ein Aktionär nicht mehr als sechs Stimmen in sich vereinigen, wenn die Gesammtzahl der Aktien mehr als Hundert beträgt, und nicht mehr als drei, wenn die Gesammtzahl geringer als Hundert ist.

Kein Vorsteher und keiner, der in irgend einer Weise an der Verwaltung der Gesellschaftsangelegenheiten Theil nimmt, kann als Bevollmächtigter bei der Abstimmung auftreten.

Art. 98.

Die Vorsteher dürfen nur auf Widerruf bestellt werden.

Sie können besoldet oder unbesoldet, Aktionäre oder Andere sein.

Art. 99.

Die Vorsteher sind aus den von ihnen im Namen der Gesellschaft vorgenommenen Rechtshandlungen, Dritten gegenüber, persönlich nicht verpflichtet.

Handeln sie jedoch den Vorschriften dieses Capitels oder den

ihnen zufolge ihres Auftrages obliegenden Verpflichtungen entgegen, so haften sie persönlich für den dadurch entstandenen Schaden.

Haben mehrere Vorsteher gemeinschaftlich gehandelt, so haften sie solidarisch, ohne daß die Einrede der Theilung oder der Vorausklage Statt findet.

Art. 100.

Dem Vorsteher müssen die Aktionäre jährlich wenigstens einmal eine Berechnung über Gewinn oder Verlust des vergangenen Jahres vorlegen.

Dies kann geschehen entweder in einer allgemeinen Versammlung der Aktionäre, oder durch Uebersendung der Berechnung an jeden einzelnen Aktionär, oder durch Auflegung derselben zur Einsicht während der in der Gesellschaftsurkunde bestimmten Zeit und nach vorheriger Bekanntmachung.

Art. 101.

Zur Abnahme und Anerkennung der von den Vorstehern zu legenden Rechnungen können Personen nicht bestellt werden, welche auf irgend eine Weise an der Verwaltung Theil nehmen.

Dieses Verbot bezieht sich nicht auf die Personen, welche die Aufsicht über die Verwaltung führen.

Art. 102.

Sobald die Vorsteher finden, daß sich das Grundkapital um die Hälfte vermindert hat, so sind sie verpflichtet, solches durch Eintragung in das Handelsregister und durch Einrückung in die im Art. 74 Nr. 10 erwähnten öffentlichen Blätter bekannt zu machen.

Art. 103.

Sobald sich das Grundkapital um drei Viertel vermindert hat, so ist die Gesellschaft von Rechtswegen aufgelöst.

Die Vorsteher haften persönlich und solidarisch für alle Verbindlichkeiten, welche sie Namens der Gesellschaft gegen Dritte eingegangen sind, nachdem ihnen die Verminderung bekannt war, oder bekannt sein mußte.

Haben mehrere Vorsteher gemeinschaftlich gehandelt, so haften sie solidarisch, ohne daß die Einrede der Theilung oder der Vorausklage Statt findet.

Art. 104.

Die Gesellschaft löst sich auf:

1) durch den in Gemäßheit des Gesellschaftsvertrages gefaßten Beschluß der Aktionäre, wenn die Staatsregierung dazu ihre Genehmigung ertheilt;
2) durch die auf Grund des Art. 79 von der Staatsregierung ausgesprochene Zurücknahme ihrer Genehmigung;
3) im Falle des Art. 103;
4) durch Eröffnung des Concurses oder des Falliments-Verfahrens.

Art. 105.

Die Auflösung der Gesellschaft muß, wenn sie nicht eine Folge des eröffneten Concurses oder Falliments-Verfahrens ist, zu drei verschiedenen Malen durch die öffentlichen Blätter (Art. 75 Nro. 10) bekannt gemacht werden.

Die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens darf nicht eher vollzogen werden, als nach Verlauf von sechs Monaten, von dem Tage an gerechnet, wo die Bekanntmachung zum dritten Male erfolgt ist.

Durch diese Bekanntmachung müssen zugleich die Gläubiger aufgefordert werden, sich bei der Gesellschaft zu melden. Die bekannten Gläubiger sind hierzu durch besondere Erlasse aufzufordern.

Art. 106.

Nach Auflösung der Gesellschaft geschieht die Liquidation derselben durch die Vorsteher, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag oder der Verein der Aktionäre ein Anderes bestimmen.

Art. 107.

Das Vermögen einer aufgelösten Gesellschaft wird unter die Aktionäre nach Verhältniß ihrer Aktien vertheilt. Die Bestimmung des Art. 59 (wegen Aufbewahrung der Bücher) findet auch hier Anwendung.

Fünftes Capitel.

Von Verbindungen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung.

Art. 108.

Die Verbindungen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung bedürfen der schriftlichen Abfassung nicht, und sind den für die Handelsgesellschaften vorgeschriebenen sonstigen Förmlichkeiten nicht unterworfen.

Art. 109.

Aus den von einem Theilnehmer mit einem Dritten geschlossenen Geschäften entstehen nur zwischen ihm und dem Dritten Rechte und Verbindlichkeiten. Ist ein Theilnehmer zugleich im Auftrag und Namen der übrigen aufgetreten, oder haben alle Theilnehmer gemeinschaftlich oder durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten gehandelt, so ist jeder Theilnehmer Dritten gegenüber solidarisch berechtigt und verpflichtet.

Art. 110.

Nach Beendigung des gemeinschaftlichen Geschäftes muß der Theilnehmer, welcher dasselbe leitete, den übrigen, unter Mittheilung der Belege, Rechnung ablegen.

Er besorgt die Liquidation.

Er ist berechtigt, für die Geschäftsbesorgung eine Vergütung zu verlangen.

Gemeinsame Bestimmungen.

Art. 111.

Alle Klagen Dritter gegen Gesellschafter, deren Wittwen, Erben oder andere Rechtsnachfolger, sind fünf Jahre nach der förmlichen Auflösung der Gesellschaft verjährt.

Wird die Forderung erst nach der Auflösung klagbar, so beginnt die Verjährung mit diesem Zeitpunkte.

Ist noch ungetheiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden, so kann den Gläubigern der Gesellschaft insoweit, als sie aus demselben ihre Befriedigung suchen, die fünfjährige Verjährung nicht entgegengesetzt werden.

Art. 112.

Die in dem vorhergehenden Artikel bestimmte fünfjährige Verjährung läuft nicht gegen Minderjährige.

Sie tritt nicht ein, wenn die Gesellschaft in Concurs oder in Fallit-Zustand gerathen ist.

Motive.

Erstes Capitel.

Einleitende Bestimmungen.

Einer derjenigen Verträge, welche bei Betreibung des Handels besonders häufig vorkommen, ist der Gesellschaftsvertrag. Wesentlich sind es die zwischen den Gesellschaftern und dritten Personen entstehenden Rechtsverhältnisse, welche im Interesse des gesammten handelnden Publikums eine gleichmäßige Festsetzung erheischen, und man könnte zweifeln, ob es ein Bedürfniß sei, auch die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter unter sich in das Handelsgesetzbuch aufzunehmen. Allein abgesehen davon, daß die inneren und die äußeren Beziehungen der Gesellschafter vielfach in einem sehr nahen Zusammenhange stehen und in den Einzelgesetzgebungen so behandelt worden sind, so werden die Streitigkeiten, welche sich unter den Gesellschaftern erheben, wo nicht Schiedsrichtern, doch den Handelsgerichten zugewiesen werden müssen, und von diesem Gesichtspunkte aus erscheint es fast als nothwendig, daß in dem Handelsgesetzbuche die Lehre von den Gesellschaften vollständig behandelt werde.

In Uebereinstimmung mit dem französischen, badischen, spanischen, holländischen und ungarischen Handelsrechte beschränkt sich der Entwurf auf vier Arten von Gesellschaften, die Collectiv-Gesellschaft, die Commandit-Gesellschaft, die Actien-Gesellschaft und die gesellschaftliche Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften. Ein Bedürfniß,

noch mehrere Arten von Gesellschaften aufzustellen, bei welchen die Verhältnisse der Gesellschafter zu dritten Personen anders geregelt wären, scheint nicht vorhanden zu sein, und hinsichtlich der Beziehungen der Gesellschafter unter sich ist jede in dem Gesetze nicht verbotene vertragsmäßige Modifikation zulässig.

Zu Art. 1.

Vergl. preuß. allgem. Land-R. Th. I. Tit. 17 §. 169.
österr. bürgerl. Gesetz-B. §. 1175, 1216.
franz. Civil-Gesetz-B. Art. 1832, 1833.
span. Handelsgesetzbuch Art. 264.

Zu Art. 2. u. 3.

Vergl. franz. Handelsgesetz-B. Art. 19, 47.
holländ. H.-G.-B. Art. 14, 57.
span. H.-G.-B. Art. 265, 354.
würtemb. Entw. Art. 178, 274.
ungar. XVIII. Gesetzart. von 1839, 1840, §. 1.

Zweites Capitel.

Von Collectiv-Gesellschaften.

Erster Abschnitt.

Begriff der Collectiv-Gesellschaft, Form der Errichtung und Veröffentlichung.

Zu Art. 4.

Vergl. preuß. A. L.-R. Th. II. Tit. 8 §. 617.
franz. H.-G.-B. Art. 20.

holländ. H.-G.-B. Art. 16.
span. H.-G.-B. Art. 265 Nro. 1, 266.
ungar. XVIII. Gesetz-Art. §. 1 a.
würtemb. Entw. Art. 181.

Die wohl am häufigsten vorkommende Art von Gesellschaften ist diejenige, wo alle Gesellschafter auch nach außen hin als solche auftreten, und indem sie sich eines, die Gesellschaft bezeichnenden kaufmännischen Namens (einer Firma) bedienen, nicht bloß sich, sondern auch die übrigen Gesellschafter verpflichten.

Das preuß. A. L.-R. nennt diese Gesellschaft: „eine fortwährende Societäts-Handlung unter einer gemeinschaftlichen Firma", das französische Handelsgesetzbuch: „Gesellschaft unter einem Collektiv-Namen," ähnlich das spanische und das portugiesische Handelsgesetzbuch; das holländische gibt ihr die Bezeichnung: „Gesellschaft unter einer Firma", der würtembergische Entwurf: „offene Handelsgesellschaft."

Der gewählte Name: „Collektiv-Gesellschaft" hat freilich eine fremde Beimischung, allein er dürfte der bezeichnendste sein.

Der Art. stimmt im Wesentlichen überein mit dem französischen und holländischen Handelsgesetzbuch und dem würtembergischen Entwurfe.

Man könnte zweifeln, ob nicht zur schärferen Begriffsbestimmung, und insbesondere, damit nicht auch die Commandit-Gesellschaft unter dieselbe falle, noch ein ferneres Criterium, namentlich die persönliche Haftbarkeit eines jeden Gesellschafters, aufzunehmen sei. Allein diese Haftbarkeit bildet, wenigstens in den meisten Fällen, nicht einen Gegenstand des Vertrages unter den Parteien; sie tritt kraft des Gesetzes als die Folge des Handeltreibens unter einer gemeinschaftlichen Firma ein, und zwar selbst dann, wenn die Gesellschafter etwa das Gegentheil verabredet haben.

Die Commandit-Gesellschaft bildet eine Ausnahme, unter der doppelten Voraussetzung, daß die Verantwortlichkeit des Commanditisten vertragsmäßig auf eine gewisse Summe beschränkt, und daß nichts geschehen ist, was der Wirksamkeit einer solchen Verabredung widerstrebt, insbesondere, daß der Name des Commanditisten nicht in die Firma aufgenommen ist und daß sich dieser von der Geschäftsführung fern gehalten hat. Es ist aber nicht Sache des Gesetzes,

bei Aufstellung der Regeln die etwa möglichen Ausnahmen zugleich anzudeuten. Ueberdies ist der Commanditist schon dadurch ausgeschlossen, daß man nicht von ihm sagen kann, er treibe Handel.

Zu Art. 5.

Vergl. preuß. A. L.-R. Th. II. Tit. 8 §. 621, 622.
franz. H.-G.-B. Art. 21.
spanisches H.-G.-B. Art. 266.
ungar. XVIII. Gesetzart. §. 1 a.
würtemb. Entw. Art. 183, 184.

Das französische H.-G.-B. enthält in dem Art. 21 die Bestimmung, daß nur die Namen der Gesellschafter in die Firma aufgenommen werden dürfen.

In dem holländischen Handelsgesetzbuche ist diese Bestimmung weggeblieben, weil sie, wie die Regierung sagte, dem Handelsgebrauche nicht bloß des Königreiches, sondern des ganzen handeltreibenden Europas entgegen sei, indem sehr häufig eine Firma beibehalten werde, nachdem die Personen, aus deren Namen sie gebildet worden, längst verstorben seien.

Der würtemberger Entwurf sagt in Art. 183: der Handlungsname muß auf den Namen eines oder mehrerer oder aller Gesellschafter lauten und in den beiden ersten Fällen durch den Beisatz: „und Compagnie" näher bezeichnet werden; und im Art. 184:

„Doch kann das Bezirksgericht eine Abweichung hiervon gestatten. Nur müssen, wenn es sich von Fortführung des Handlungsnamens einer aufgelösten Gesellschaft handelt, diejenigen Gesellschafter oder deren Rechtsnachfolger, deren Namen darin vorkommt, in die Fortführung einwilligen."

Der Art. beschränkt sich darauf, zu verlangen, daß der Name wenigstens Eines der Collektiv-Gesellschafter aus der Firma hervorgehe. Dies scheint das Geringste zu sein, was im Interesse der mit der Gesellschaft in Berührung tretenden Dritten verlangt werden muß.

Bestimmungen über den Gebrauch von Handlungsfirmen überhaupt, welche den Zweck haben, auf der einen Seite die Interessen der Rechtsnachfolger solcher Handlungshäuser zu wahren, die sich in

der kaufmännischen Welt einen guten Klang erworben haben, und auf der anderen, die Täuschung des Publikums zu verhüten, welche durch die Fortführung berühmter Firmen durch Personen entstehen kann, die weder durch das, was sie sind, noch durch das, was sie besitzen, ähnliche Garantien gewähren, gehören, als nicht den Handels-Gesellschaften eigenthümlich, nicht an diese Stelle.

Zu Art. 6—15.

Die schriftliche Abfassung des Gesellschaftsvertrages, so wie etwaiger späterer Abänderungen desselben und die Veröffentlichung des einen, wie des anderen, wird von den meisten Gesetzgebungen verlangt. Die Gründe hierfür liegen augenscheinlich in der großen Bedeutung, welche die Eingehung einer Collektiv-Gesellschaft für das ganze Vermögen der Contrahenten hat, und in dem Interesse des handeltreibenden Publikums überhaupt, den Inhalt der betreffenden Verträge so weit zu erfahren, als derselbe auf seine Rechte von Einfluß sein kann. Es konnte daher keinem Zweifel unterliegen, daß Bestimmungen über die Schriftlichkeit des Gesellschaftsvertrages und über dessen Veröffentlichung aufgenommen werden mußten. Daß dritten Personen der Mangel der Schriftlichkeit oder der Veröffentlichung, also die Nichtbeobachtung des Gesetzes, von den Gesellschaftern, welche sich derselben schuldig gemacht haben, nicht entgegengesetzt werden könne, war eben so klar; nur das bedurfte einer näheren Erwägung, welche Folgen an die unterlassene schriftliche Abfassung oder Veröffentlichung für die Rechte der Gesellschafter unter sich zu knüpfen seien.

Die Schriftlichkeit hat zunächst Bedeutung für die Contrahenten; sie hat eine solche aber auch für Dritte insofern, als ihnen dadurch der Beweis des unter jenen Verabredeten, wo nicht überhaupt erst möglich gemacht, doch jedenfalls erleichtert wird. Die Veröffentlichung wird hauptsächlich im Interesse Dritter vorgeschrieben; doch auch zum Vortheil der Gesellschafter gereicht eine positive Vorschrift über die Veröffentlichung insofern, als Niemand die Unbekanntschaft mit dem durch die gesetzlichen Mittel Kundgemachten für sich anführen kann.

Das preuß. allg. Landrecht verlangt die schriftliche Abfassung des

Vertrages bei Strafe der Nichtigkeit; allein diese Bestimmung, welche nicht für Handelsgesellschaften allein, sondern für alle Gesellschaften gilt, hängt wohl damit zusammen, daß für alle Verträge über Gegenstände von mehr als fünfzig Thalern schriftliche Abfassung erfordert wird. Es schreibt die öffentliche Bekanntmachung vor, wenn „eine fortwährende Societäts-Handlung unter einer gemeinschaftlichen Firma" errichtet worden ist, widrigenfalls die Gesellschaft sich der Rechte einer Handlungs-Societät gegen einen Dritten nicht bedienen kann, während sie selbst sich durch die inzwischen vorgenommenen Geschäfte gegen einen Dritten allerdings verbindlich macht.

Die Bestimmungen des französischen Handelsgesetzbuches in den Art. 39, 41 und 42 haben zu Zweifeln über die Folgen, welche die mangelnde schriftliche Abfassung und Veröffentlichung unter den Contrahenten nach sich zieht, Veranlassung gegeben. In der Rechtsprechung hat sich die Ansicht überwiegende Geltung verschafft, daß der mündliche Vertrag, so wie der schriftliche und nicht veröffentlichte unter den Contrahenten nicht in dem Sinne nichtig sei, daß bei der Auseinandersetzung einer faktisch bestandenen Gesellschaft die Vertragsbestimmungen nicht in Betracht zu ziehen seien, sondern nur in dem Sinne, daß ungeachtet der bereits begonnenen Vollziehung jeder Gesellschafter von dem Vertrage sich für die Zukunft lossagen könne.

Das holländische Handelsgesetzbuch schreibt die schriftliche Abfassung vor, und, indem es hinzusetzt: „jedoch kann das Ermangeln einer Urkunde gegen Dritte nicht geltend gemacht werden", scheint es unter den Contrahenten die Schriftlichkeit zur Bedingung der Gültigkeit zu machen. An die unterlassene Veröffentlichung knüpft es nur die Folge, daß bis dahin, wo sie geschieht, die Gesellschaft Dritten gegenüber als eine solche betrachtet werde, welche allgemein für alle Handelsgeschäfte und für eine unbestimmte Zeit geschlossen und in welcher keiner der Gesellschafter von dem Rechte, für die Firma zu handeln und zu zeichnen, ausgeschlossen sei.

Der Entwurf geht davon aus, daß die Veröffentlichung der Gesellschaftsurkunde und die sie bedingende Errichtung eines schriftlichen Vertrages für die Interessen des handelnden Publikums eine solche Bedeutung habe, daß es angemessen sei, die Gesellschafter durch Androhung positiver Nachtheile zur Befolgung des Gesetzes zu nöthigen. Die gänzliche Ignorirung eines bloß mündlichen, oder eines

nicht veröffentlichten schriftlichen Vertrages auch für die vergangene Zeit, während welcher die Gesellschaft faktisch bestanden hat, widerspricht jedoch zu sehr der natürlichen Billigkeit und begünstigt die Arglist; es ist ausreichend, wenn jeder Gesellschafter die Wirksamkeit des Vertrages für die Zukunft durch einseitige Willenserklärung jeder Zeit aufheben kann.

Die Ausschließung des Beweises durch Zeugen und Vermuthungen ist ein ferneres indirektes Mittel, um zur schriftlichen Abfassung des Vertrages zu nöthigen; die Anwendung dieses Mittels ist um so unbedenklicher, als die schriftliche Form weder mit Rücksicht auf die Qualität der Personen, welche den Vertrag eingehen, noch wegen der Natur des Geschäftes, um welches es sich handelt, Schwierigkeiten darbietet. Dazu kommt, daß die Verwickelungen, welche unter Gesellschaftern nur zu leicht entstehen, wenn die durch das gesellschaftliche Verhältniß besonders gebotene Einigkeit aufhört, eine positive schriftliche Grundlage um so wünschenswerther machen, als bei nicht ganz einfachen Gesellschaftsverträgen die Feststellung der verschiedenen, einander bedingenden und modificirenden Verabredungen durch die Abhörung von Zeugen kaum möglich sein wird.

Zu Art. 6.

Vergl. preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 17 §. 170, Th. II. Tit. 8 §. 617.
franz. H.-G.-B. Art. 39, 41.
holländ. H.-G.-B. Art. 22.
span. H.-G.-B. Art. 284—288.
ungar. XVIII. Gesetzart. §. 4, 5.
würtemb. Entw. Art. 185.

Es erschien nicht angemessen, die in Deutschland wenig bekannten Bestimmungen des französischen Rechtes über die Nothwendigkeit einer mehrfachen Ausfertigung des Gesellschaftsvertrages (vergl. französ. H.-G.-B. Art. 39) aufzunehmen; es genügt, wenn in Uebereinstimmung mit dem würtemb. Entwurfe Art. 185 bestimmt wird, daß jeder Gesellschafter das Recht hat, ein Exemplar des Vertrages für sich zu verlangen.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Zu Art. 7 und 11.

Vergl. preuß. A. L.-R. Th. II. Tit. 8 §. 618—620, 623—626.
österr. B. G.-B. §. 1179.
österr. Entwurf §. 83 ff.
franz. H.-G.-B. Art. 42 — 44, 46.
holl. H.-G.-B. Art. 23, 24, 29.
span. H.-G.-B. Art. 28, 290, 291.
würtenb. Entw. Art. 186, 189.

Das franz. H.-G.-B. schreibt die Veröffentlichung des Gesellschaftsvertrages in einer vierzehntägigen Frist vor, und nach den Schlußworten des Artikels würde auch die Nichtbeobachtung dieser Frist die Strafe der Nichtigkeit nach sich ziehen. Allein die Auslegung hat diese Strenge schon dahin gemildert, daß auch nach Ablauf der Frist die Veröffentlichung gültig geschehen könne.

Das holländische H.-G.-B. hat für die Veröffentlichung gar keine Frist vorgeschrieben, wie es denn bei dem von ihm gestellten Präjudiz einer Frist nicht bedurfte.

Der Entwurf, welcher an die Unterlassung der Veröffentlichung einen Nachtheil für den Contrahenten selbst knüpft, mußte einen Termin festsetzen, und es stellte sich als der natürliche Zeitpunkt, bis zu welchem die Veröffentlichung geschehen soll, derjenige dar, wo die Geschäfte begonnen werden. Allein auch nach dem Beginn der Geschäfte kann sie noch mit der rechtlichen Wirkung geschehen, daß die Gesellschafter von dem Vertrage nicht mehr einseitig abgehen können, wenn auch Dritten gegenüber das in dem Art. 11 angedrohte Präjudiz eintritt.

Zu Art. 8.

Vergl. preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 17 §. 187.
franz. H.-G.-B. Art. 43.
holländ. H.-G.-B. Art. 26.
würtemb. Entw. Art. 187.

Der Artikel stimmt im Wesentlichen mit dem französischen und holländischen Handelsgesetzbuche und mit dem würtembergischen Entwurfe überein. Er enthält unter Nro. 3 den Zusatz, daß auch der Ort, wo die Gesellschaft ihre Hauptniederlassung hat, angegeben

werden soll, da dieses zu wissen, für das Publikum ebenfalls von besonderem Interesse ist. Hinsichtlich des Nro. 5 scheint es richtiger zu sein, mit dem holländischen Gesetzbuche und dem würtembergischen Entwurfe die Angabe derer, welche von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, als mit dem französischen Handelsgesetzbuche die Angabe der zur Geschäftsführung Berechtigten zu fordern, da diese sich aus der gesetzlichen Bestimmung ergeben, daß jeder Gesellschafter berechtigt ist, mithin nur eine etwaige Ausnahme veröffentlicht zu werden braucht.

Der würtembergische Entwurf verlangt noch, daß der Auszug auch die Handzüge derjenigen enthalten soll, welche die Handlungsunterschrift führen. Allein diese Bestimmung gehört nicht hierher, da sie, wenn sie zweckmäßig ist, jedenfalls nicht auf Gesellschafter zu beschränken wäre.

Die Bestimmung in Nr. 7 hat den Sinn, daß von denjenigen Verabredungen, welche nicht veröffentlicht sind, anzunehmen ist, daß die Gesellschafter sich darauf Dritten gegenüber nicht beziehen wollen.

Zu Art. 7, 8, 9, 12.

Die Art der Bekanntmachung, welche durch diese Artikel vorgeschrieben ist, dürfte sich durch ihre Zweckmäßigkeit rechtfertigen.

In Beziehung auf das Handelsregister, ein bei jedem Handelsgerichte zu haltendes öffentliches Buch, in welches die offenkundig zu machenden Rechtsverhältnisse der Kaufleute einzutragen sind, werden an einer anderen Stelle die näheren Bestimmungen ergehen.

Die in dem Art. 9 enthaltene Vorschrift wegen der durch das Handelsgericht zu bezeichnenden Zeitungen ist dem französischen Gesetze vom 31. März 1833 nachgebildet.

Zweiter Abschnitt.

Rechte und Verpflichtungen der Gesellschafter unter sich.

Zu Art. 16.

Vgl. l. 1. pr. D. pro socio.
preuß. A.L.-R. Th. I. Tit. 17 §. 188, Th. II. Tit. 8 §. 629.
franz. C.-G.-B. Art. 1843.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Der Artikel stimmt mit dem französischen Civilgesetzbuche und dem preuß. allg. Landrechte überein. Er interpretirt den Willen der Parteien für den Fall, wo derselbe nicht ausdrücklich erklärt worden ist, in einer Weise, welche der Natur der Sache zu entsprechen scheint.

Zu Art. 17. 18.

Vgl. l. 58 pr. §. 1 D. pro socio.
l. 13 §. 1 D. praescr. verbis.
preuß. A.L.-R. Th. I. Tit. 17 §. 198 — 202, 305, 306.
österr. B.G.-B. 1181, 1182, 1192.
franz. C.-G.-B. Art. 1851.
span. H.-G.-B. Art. 301. 302.
würtemb. Entw. Art. 191, 192.

Die Meinungsverschiedenheiten, welche darüber bestehen, ob und in wie weit die von einem Gesellschafter eingebrachten Gegenstände in das Eigenthum der Gesellschaft übergehen oder nicht, haben zum Theil darin ihren Grund, daß mit dieser Frage die andere vermischt wird, ob bei der nach Auflösung der Gesellschaft vorzunehmenden Auseinandersetzung des Vermögens die Einlagen nach demselben Maaßstabe vertheilt werden, wie Gewinn und Verlust, oder ob sie jedem Gesellschafter vorab zu restituiren seien.

Der Art. 18 des Entwurfes giebt jedem Gesellschafter einen Anspruch auf Erstattung seiner Einlage oder ihres Werthes, weil die Vereinigung von Vermögensgegenständen, um damit einen gemeinschaftlichen Gewinn zu erzielen, nicht zu dem Schlusse berechtigt, daß mehr Rechte haben aufgegeben werden sollen, als zur Erreichung des Zweckes erforderlich, mit diesem aber der Anspruch auf Erstattung sehr wohl verträglich ist. Hiermit stimmt auch das preuß. allg. Landrecht und das österreichische Gesetzbuch überein; die richtige Auslegung des Art. 1851 in Verbindung mit dem Art. 1853 des französischen Civilgesetzbuches führt zu dem nämlichen Ergebnisse.

Unabhängig von der Frage der Zurücknahme der Einlage oder ihres Werthes ist die Frage, ob das Eigenthum dem Einbringenden verbleibe oder nicht. Geld, verbrauchbare oder vertretbare Sachen, deren Gebrauch Seitens der Gesellschaft sich mit dem Vorbehalte des Eigenthums für den Einbringenden nicht verträgt, müssen in das

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Eigenthum der Gesellschaft übergehen. Aus der Einbringung gegen Schätzung dürfte auf den Willen, nur den Schätzungswerth zu fordern, mit hinreichender Sicherheit zu schließen sein. Im Uebrigen erscheint es angemessen, keine Präsumtionen aufzustellen, sondern die Frage, ob das Eigenthum gemeinschaftlich gemacht worden ist, der Beurtheilung der Richter in dem einzelnen Falle zu überlassen.

Die in dem preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 17 §. 199, 200 enthaltene ausdrückliche Bestimmung, daß Dritten gegenüber das Eigenthum unbeweglicher Sachen nicht gemeinschaftlich wird, wenn nicht die Vorschriften wegen der Zuschreibung im Hypothekenbuche befolgt sind, versteht sich da, wo das Gesetz eine solche Zuschreibung erfordert, von selbst.

Der Art. 1845 des franz. C.-G.-B. sagt, daß wenn die Einlage in einer species bestehe, der einbringende Gesellschafter im Falle der Entwährung auf eben die Weise zur Gewährleistung verbunden sei, wie der Verkäufer dem Käufer. Es dürfte aber nicht gerechtfertigt sein, die sehr strengen Regeln der Evictionsleistung bei dem Kaufe in einer einzelnen Beziehung auf das gesellschaftliche Verhältniß anzuwenden, während die übrigen Fälle der Nichterfüllung des Vertrages den allgemeinen Regeln mit Berücksichtigung der Eigenthümlichkeiten des gesellschaftlichen Verhältnisses unterworfen bleiben. Daß die Regeln über die Gewährleistung bei dem Kaufe analoge Anwendung finden, soweit nicht besondere Gründe entgegenstehen, ist natürlich nicht ausgeschlossen.

Zu Art. 19 und 20.

Vergl. l. 60 pr. D. pro socio.
l. 1 §. 1 D. de usuris.
preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 17 §. 203, 204, 224, Th. II. Tit. 8 §. 653—655.
französ. C.-G.-B. Art. 1846.
span. H.-G.-B. Art. 300, 303, 317.
würtemb. Entwurf Art. 193, 194.

Die eigentliche Verfügung dieser Artikel besteht darin, daß der Gesellschafter, welcher seine Geldeinlage nicht zur rechten Zeit zahlt, oder welcher Gelder aus der Gesellschaftskasse entnimmt, oder sie in seinen Nutzen verwendet, auch ohne Anmahnung verpflichtet ist, Verzugszinsen zu zahlen, und zwar von dem Tage an, wo die

Zahlung geschehen mußte, beziehungsweise von dem Tage der Herausnahme oder der Verwendung in den eigenen Nutzen.

Wegen der Verpflichtung zum Schadensersatze und wegen der sonstigen rechtlichen Folgen, z. B. unter Umständen sogar der Ausschließung aus der Gesellschaft, bedurfte es einer besonderen Verfügung des Gesetzes nicht, sondern nur einer Erklärung, daß der Sinn des Gesetzes nicht dahin gehe, als bestehe der ganze Nachtheil, welcher den seine Pflicht verletzenden Gesellschafter treffen kann, nur in der Verpflichtung zur Zinszahlung.

Das preuß. A. L.-R. Th. II. Tit. 8. §. 653 bestimmt, daß jedes Mitglied von seinem angelegten Capital gewöhnliche Zinsen zu fordern befugt sei, daß aber kein Mitglied vor angefertigtem jährlichen Abschlusse mehr als landesübliche Zinsen seines eingelegten Capitals aus der Handlung nehmen dürfe.

Das spanische Gesetzbuch Art. 317 verbietet den Gesellschaftern mehr aus der Kasse zu nehmen, als Jedem vertragsmäßig zu seinen Privatunkosten zugewiesen sei.

Der würtembergische Entwurf Art. 205 sagt, daß ein Gesellschafter zur Bestreitung seines Aufwandes von dem Gesellschaftsvermögen nichts für sich nehmen, verwenden oder sich auf künftige Abrechnung am Gewinne vorschießen dürfe, wenn und soweit ihn nicht der Gesellschaftsvertrag oder die Einwilligung der Uebrigen dazu berechtigen.

In der Regel wird der Gesellschaftsvertrag über diesen Punkt die nöthigen Bestimmungen enthalten. Wäre es in einzelnen Fällen unterblieben, so würde eine positive Bestimmung der vorbezeichneten Art viel zu absolut sein. Es würde sich ganz klar ergeben können, daß es unmöglich Absicht aller oder einzelner Contrahenten gewesen sei, sich bis zum Abschlusse der Bilanz und Vertheilung des Gewinnes alle und jede Verfügung über die Gelder zu entziehen, die ja vielleicht zum Unterhalte nöthig sein können. Welche Beträge zu seinen Privatausgaben ein jeder Gesellschafter aus der Gesellschaftskasse zu entnehmen berechtigt sei, und zu welcher Zeit, wird im Mangel einer vertragsmäßigen Bestimmung von dem Richter nach den Umständen zu ermessen sein. Einer ausdrücklichen Ermächtigung hierzu scheint es nicht zu bedürfen.

Zu Art. 21.

Vgl. preuß. A. L.-R. Th. II. Tit. 8. §. 636, 637.
österr. B.-G.-B. §. 1185, 1186.
französ. C.-G.-B. Art. 1847.
ungar. XVIII. Gesetz-Art. §. 9.
span. H.-G.-B. Art. 314—316.
portugies. H.-G.-B. Art. 617.
würtemb. Entw. Art. 201—203.

Es liegt in der Natur des gesellschaftlichen Verhältnisses, daß ein Gesellschafter nicht für eigene Rechnung mit der Gesellschaft in eine dieser nachtheilige Concurrenz treten darf, sei es durch Errichtung eines Handelsgewerbes oder durch einzelne Handelsunternehmungen. Der gute Glaube erfordert es, daß der Gesellschafter, welcher Geschäfte, die in den Bereich des Gesellschaftlichen fallen, für sich treiben will, seine Mitgesellschafter davon in Kenntniß setze und deren Genehmigung einhole, und daß diese sie nicht ohne Grund verweigern. Eine unrechtmäßige Weigerung würde durch den Richter zu beseitigen sein.

Ein Gesellschafter, welcher in dieser Beziehung seine Pflicht verletzt, soll nach der Wahl der übrigen das Geschäft als für Rechnung der Gesellschaft geschlossen ansehen müssen, oder derselben zum Schadensersatze, welcher selbstredend den entzogenen Gewinn in sich begreift, verpflichtet sein.

Das preuß. A. L.-R. Th. II. Tit. 8. §. 637 bestimmt, daß, wenn ein Gesellschafter schon zur Zeit seiner Aufnahme in die Societät seine eigene Handlung gehabt, er dieselbe fortsetzen könne, insofern die Niederlegung derselben nicht ausdrücklich vorbedungen worden.

Im Grunde ist hierin nichts enthalten, als die Entscheidung eines der Fälle, wo die Genehmigung als stillschweigend ertheilt anzusehen sein wird. Allein es kann auch ohne ausdrückliche Stipulation aus dem ganzen Zusammenhange des Vertrages hervorgehen, daß nach der Intention der Parteien der betreffende Gesellschafter sein Geschäft nicht fortsetzen solle, und für einen solchen Fall würde eine Bestimmung, wie die des §. 637 nur nachtheilig sein.

Was die Contrahenten in dem einzelnen Falle gewollt haben,

hängt so sehr von dem Zusammenhange aller Umstände ab, daß es gefährlich ist, durch positive Vorschriften die verständige Beurtheilung des Richters zu beschränken.

Der würtemb. Entwurf enthält nach dem Vorgange des span. H.-G.-B. die Bestimmung, daß ein sogenannter industrieller Gesellschafter, dessen Dienstleistungen ihm als Einlage angerechnet werden, ohne Genehmigung der übrigen sich mit keiner Handelsunternehmung irgend einer Art beschäftigen dürfe. Es scheint aber an sich nicht gerechtfertigt zu sein, denjenigen, der seine Thätigkeit einschießt, mehr als die übrigen Gesellschafter zu beschränken, insoweit nicht diese Beschränkung etwa darin liegt, daß er seine ganze Thätigkeit den Gesellschaftsgeschäften zu widmen versprochen hat, in welchem Falle man schon nach allgemeinen Grundsätzen und ohne positive Bestimmung zu dem nämlichen Ergebnisse gelangt.

Zu Art. 22.

Vgl. l. 63. §. 5. D. pro socio.
französ. C.-G.-B. 1849.

Der Art. gibt eine in l. 63. §. 5. D. pro socio und in dem Art. 1849 enthaltene, dem gesellschaftlichen Verhältnisse entsprechende Bestimmung wieder, die allerdings auch ohne positive Vorschrift gefunden werden würde.

Zu Art. 23.

Vgl. preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 17. §. 211—214.
französ. C.-G.-B. Art. 1848.

Nach römischem Rechte ist der Gesellschafter im Allgemeinen auch für culpa levis verantwortlich, doch ist er für geringe Versehen entschuldigt, wenn er in eigenen Sachen nicht sorgfältiger zu sein pflegt.

Das preuß. allg. L.-R. verpflichtet ihn zu demjenigen Grade von Fleiß und Aufmerksamkeit, den ein jeder in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

In kaufmännischen Geschäften ist Fleiß und Ordnung so sehr die Bedingung des Gelingens, daß wohl jeder Kaufmann, indem

er eine Gesellschaft eingeht, auf diese Eigenschaften bei seinem Gesellschafter mit Recht Rechnung macht. Deshalb kann kein Gesellschafter sich beschweren, wenn ihm das Gesetz den Fleiß und die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zur Pflicht macht. Daß der Gesellschafter es sich selbst beizumessen habe, wenn er sich einen parum diligentem socium genommen (l. 72 D. pro socio), würde man jedenfalls nur dann sagen können, wenn feststände, daß diese Eigenschaft seines Gesellschafters dem anderen bei Eingehung des Vertrages bekannt gewesen sei. Unter allen Umständen ist es mißlich, den Richter bei Beurtheilung der Frage, ob einem Gesellschafter ein Verschulden zur Last falle, nicht allein darauf zu verweisen, was ein ordentlicher Kaufmann unter ähnlichen Umständen zu thun gehabt hätte, sondern ihn zu nöthigen, das sonstige Benehmen des Gesellschafters zu untersuchen und ihn von Verantwortlichkeit frei zu sprechen, wenn er sich ähnlichen Mangels an Fleiß und Sorgfalt auch sonst hätte zu Schulden kommen lassen.

Es können Fälle vorkommen, wo der Gesellschafter nicht im Stande ist, seine eigenen Geschäfte und die der Gesellschaft zugleich wahrzunehmen. Es ist nicht möglich, darüber positive Vorschriften zu geben, wie sich der Gesellschafter in solchen Fällen zu verhalten habe, weil dieselben zu verschieden sind. Der zweite Absatz dieses Artikels enthält einen Anhaltspunkt, der für viele Fälle ausreicht, ohne das Ermessen des Richters in anderen zu beschränken. Der Art. 1848 des französischen Civilgesetzbuches geht von der nämlichen Idee aus, allein er behandelt einen zu singulären Fall, und dürfte es zweckmäßiger sein, das demselben zum Grunde liegende Princip hervorzuheben.

Zu Art. 24.

Vgl. l. 25, 26 D. pro socio.
preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 17 §. 215.
österr. B. G.-B. §. 1191.
franz. C.-G.-B. Art. 1850.
span. H.-G.-B. Art. 320.
würtemb. Entw. Art. 209.

Der Inhalt des Artikels stimmt mit dem römischen Rechte, dem

preuß. Allg. Landrechte, dem französischen Civilgesetzbuche und mit dem österreichischen B. Gesetzbuche überein. Letzteres enthält noch den Zusatz: „Hat aber ein Mitglied durch ein eigenmächtig übernommenes „neues Geschäft der Gesellschaft von der einen Seite Schaden, von „der anderen Seite Nutzen verursacht, so soll eine verhältnißmäßige „Ausgleichung Statt finden." Soweit dieser Zusatz richtig ist, ergiebt er sich aus den allgemeinen Grundsätzen, indem nämlich die Gesellschaft, wenn sie ein von einem Gesellschafter unbefugterweise geschlossenes Geschäft als für sie geschlossen anerkennen will, dasselbe im Ganzen, also auch mit dem Schaden annehmen muß.

Von selbst versteht sich die in dem würtembergischen Entwurfe, nach dem Vorgange des spanischen Handelsgesetzbuches, zugefügte Einschränkung: daß die Entschädigungsansprüche nur soweit von den übrigen Gesellschaftern geltend gemacht werden können, als sie nicht, sei es ausdrücklich oder thatsächlich, in die nachtheilige Handlung gewilligt, oder sie später insbesondere durch Genehmigung des Rechnungsabschlusses anerkannt haben.

Zu Art. 25.

Vergl. preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 17 §. 225 — 229.
franz. C.-G.-B. Art. 1852, 2001.
span. H.-G.-B. Art. 321.
würtemb. Entw. Art. 210, 211.

Nähere Bestimmungen über den zu ersetzenden oder nicht zu ersetzenden Schaden, insbesondere über die Vergütung des durch Unglücksfälle entstandenen Schadens, dürften bedenklich und es angemessen sein, dem Richter zu überlassen, daß er die in einzelnen Fällen eintretende oder nicht eintretende Verpflichtung aus der Natur des gesellschaftlichen Verhältnisses entwickele.

Die Verbindlichkeit der Gesellschaft zur Verzinsung der vorgeschossenen Gelder vom Tage des geleisteten Vorschusses war ausdrücklich auszusprechen, da nicht immer ein Verzug vorliegt.

Zu Art. 26.

Vergl. §. 1 Inst. de societate.
l. 29 D. pro socio.

preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 17 §. 205, 251—258, 261—265.
österr. B. G.-B. §. 1192 — 1194, 1197.
ungarische XVIII. Gesetzart. §. 13 — 16.
span. H.-G.-B. Art. 318, 319.
würtemb. Entw. Art. 206, 207.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bestimmungen über die Vertheilung des Gewinnes und Verlustes für den Fall, wo der Vertrag hierüber keine Verabredungen enthält, stimmen, abgesehen von demjenigen, was über den Antheil des industriellen Gesellschafters gesagt ist, mit dem preuß. A. L.-R., dem österr. Gesetzbuche und dem franz. C.-G.-B. überein; sie scheinen der natürlichen Billigkeit mehr zu entsprechen, als die Theilung nach Köpfen, welche das römische Recht will.

Denjenigen, welcher nur seinen Gewerbfleiß eingebracht hat, trifft nach französischem Rechte der Verlust in demselben Verhältnisse, wie er an dem Gewinne Theil nimmt, nach dem preuß. A. L.-R., dem österr. B. G.-B. und dem würtembergischen Entwurfe beschränkt sich der Verlust auf den Nichtempfang einer Vergütung für seine Bemühungen. Der Entwurf hat sich dem angeschlossen.

Was die Vertheilung des Gewinnes betrifft, so kann man, wenn ein Gesellschafter nur seinen Gewerbfleiß einschießt, es als auf der stillschweigenden Einwilligung der Parteien beruhend erachten, daß er nicht mehr erhalte, als derjenige der Capitaleinschießenden, welcher am wenigsten bekommt; er hätte es sich stipuliren müssen, wenn er ein Mehreres gewollt hätte.

Der Vereinfachung wegen dürfte diese in dem preuß. A. L.-R. und dem franz. Civilgesetzbuche enthaltene Festsetzung des Gewinnantheils der Bestimmung des österreichischen Gesetzbuches vorzuziehen sein, nach welcher in dem Falle, wo ein oder einige Mitglieder bloß arbeiten, für die Bemühungen der Betrag mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Geschäftes, die angewendete Mühe und den verschafften Nutzen vom Gerichte bestimmt werden soll.

Der Fall, wo ein Gesellschafter zugleich einen Capitalbetrag leistet und seinen Gewerbfleiß einbringt, ist weder im preuß. A. L.-R. noch im franz. Civilgesetzbuche vorgesehen. Eine Vermuthung, welche dem wirklichen Willen des Contrahenten in den meisten Fällen entspräche, ist hier in der That wohl nicht aufzustellen, und es dürfte

nichts übrig bleiben, als sich hier dem österreichischen Gesetzbuche anzuschließen und den Werth der Industrie durch das Gericht, allenfalls nach Anhörung von Sachverständigen, bestimmen zu lassen.

Zu Art. 27.

Vergl. l. 6 D. pro socio.
franz. C.-G.-B. Art. 1854.
badisches Landrecht Art. 1854 a.

Der Inhalt dieses Artikels ist aus der l. 6 D. pro socio in das französische Civilgesetzbuch übergegangen. Die in dem zweiten Absatze festgesetzte kurze Frist für die Anfechtung der getroffenen Bestimmung und der Nichtanfechtbarkeit in dem Falle, wo der angeblich verletzte Gesellschafter mit der Vollziehung begonnen hat, dürfte zweckmäßig erscheinen.

Zu Art. 28.

Vergl. l. 29 §. 1. l. 30 D. pro socio.
preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 17 §. 245—249.
österr. B.-G.-B. §. 1195, 1196.
franz. C.-G.-B. Art. 1855.
holl. C.-G.-B. Art. 1672.

Da die Gesellschaft in der Vereinigung zur Erzielung eines gemeinschaftlichen Gewinnes besteht, so ist die Ausschließung eines Gesellschafters von allem Gewinne mit dem Wesen des Gesellschaftsvertrages im Widerspruch. Sind die Bedingungen eines Schenkungsvertrages vorhanden, so wird dieser dadurch nicht ungültig, daß man ihn mit Unrecht Gesellschaftsvertrag genannt hat.

Die Uebereinkunft, daß Einer oder Mehrere der Gesellschafter, welche Capitaleinlage gemacht haben, von dem Verluste nicht betroffen werden sollen, ist nach dem französischen Civilgesetzbuche ungültig; das römische Recht erkennt sie unter der Voraussetzung als gültig an, daß in sonstigen Vortheilen, welche durch den Eintritt des Gesellschafters für die Gesellschaft entstehen, eine gewisse Ausgleichung liege. Da dieses namentlich bei kaufmännischen Gesellschaften in der Regel vorauszusehen ist, wenn sich auch die Contra-

henten nicht darüber ausdrücklich aussprechen, so dürfte mit dem holländischen Civilgesetzbuche die fragliche Stipulation als gültig anzuerkennen sein.

Zu Art. 29.

Vergl. preuß. A. L.-R. Th. II. Tit. 8 §. 642, 643, Th. I. Tit. 17 §. 261—268.
österr. B. G.-B. §. 1199.
würtemb. Entw. Art. 206.

Wenn die Bilanz aufgenommen ist, so ist der natürliche Zeitpunkt für die Vertheilung des Gewinnes unter den Gesellschaftern gekommen. Allein die Lage der gesellschaftlichen Verhältnisse kann von der Art sein, daß eine Vertheilung des Gewinnes gerade in diesem Zeitpunkt für die Gesellschaft nachtheilig sein würde, und in diesem Falle muß nöthigenfalls der Richter die Macht haben, einen Aufschub anzuordnen.

Zu Art. 30 u. 31.

Vergl. französ. C.-G.-B. Art. 1859.

Diese Art. rechtfertigen sich durch die Natur der Sache selbst.

Zu Art. 32.

Vergl. preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 17 §. 206—210, 219—223, Th. II. Tit. 8 §. 633—635, 639—641.
österr. B. G.-B. Art. 1188, 1190, 1198—1200.
französ. C.-G.-B. Art. 1859 Nro. 1.
würtemb. Entw. Art. 196—198.

Die besonders im kaufmännischen Verkehr hervortretende Nothwendigkeit einer schnellen Förderung der Geschäfte rechtfertigt die aufgestellte Vermuthung, daß nach dem Willen der übrigen jeder Gesellschafter allein und ohne ihre Zuziehung diejenigen Geschäfte besorgen könne, welche zu dem gewöhnlichen Geschäftsbetriebe gehören. Wollen die Gesellschafter sich dieses Vertrauen nicht gegenseitig schenken, so müssen sie durch Vertrag besonders aussprechen, wie es mit der Geschäftsführung gehalten werden soll.

Eine nähere Bestimmung „des Bereiches der gewöhnlichen Geschäfte" ist, ohne daß man in eine Casuistik verfiele, nicht möglich. Aber angemessen erscheint es, einzelne Geschäfte, welche von besonderer Wichtigkeit und in der Regel nicht dringlich sind, als nicht unter die vermuthete Vollmacht fallend, auszuschließen, wie dies in dem zweiten Absatze des Artikels geschehen ist. Vielleicht könnte diesen Geschäften die Eingehung eines Compromisses und die Abschließung eines Vergleiches hinzugefügt werden.

Der Artikel sagt: vorbehaltlich des Rechtes eines jeden Gesellschafters, Widerspruch zu erheben, bevor das Geschäft abgeschlossen ist. Es wird also das Recht des Widerspruchs eines Jeden unbedingt anerkannt; die Verpflichtung, sich dem Beschlusse einer Mehrheit zu unterwerfen, kann ohne ausdrückliche Verabredung nicht angenommen werden, am wenigsten in Gesellschaften, wo Jeder für die Namens der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten mit seinem ganzen Vermögen solidarisch haftet.

Es ist übrigens nicht zu übersehen, daß der Art. 34 von den Verhältnissen der Gesellschafter unter sich spricht; für die Beziehungen zu Dritten ist der Art. 41 maßgebend.

Zu Art. 33 und 34.

Vergl. franz. C.-G.-B. Art. 1856.
span. H.-G.-B. Art. 307.
portug. H.-G.-B. Art. 616.
würtemb. Entw. Art. 199.

Das in dem Art. 32 verbehaltene Recht des Widerspruches soll als ausgeschlossen betrachtet werden, insoweit einem Gesellschafter durch eine ausdrückliche Bestimmung des Gesellschaftsvertrages die Geschäftsführung übertragen, und er dadurch zum Leiter der gesellschaftlichen Angelegenheiten gemacht worden ist. In diesem Falle soll sein alleiniges Ermessen maaßgebend sein, vorausgesetzt, daß er in gutem Glauben handelt.

Das spanische Handelsgesetzbuch giebt in dem Falle, wo der Geschäftsführer einen üblen Gebrauch von seiner Befugniß macht und dadurch der Gesellschaft ein offenbarer Nachtheil entsteht, den übrigen Gesellschaftern das Recht, einen Mitadministrator zu ernennen,

oder die Aufhebung des Vertrages zu verlangen. Der würtembergische Entwurf räumt den Gesellschaftern nie die erstere Alternative ein.

Die Aufdringung eines Mitgesellschafters erschien nicht als ein geeignetes Mittel, die Mißstände aufzuheben, welche eintreten, wenn die Gesellschafter sich in der Wahl desjenigen geirrt, welchen sie an die Spitze der Geschäfte gestellt haben. Sieht der Geschäftsführer ein, daß er eines Beistandes bedarf und läßt er sich die Ernennung eines solchen gefallen, so ist die Schwierigkeit gehoben. Für den Fall aber, wo der geschäftsführende Gesellschafter sich widersetzt, ist eine wirksame Abhülfe nur von dem Widerrufe des ertheilten Auftrages, welchen der Art. 33 aus rechtmäßigen Ursachen gestattet, zu erwarten, wenn nicht gar zur Auflösung der Gesellschaft geschritten werden muß, welche nach Art. 51 ebenfalls zulässig sein würde.

Den Widerruf läßt der Art. 34 nicht, wie bei gewöhnlichen Vollmachten, nach Willkühr zu, wenn die Geschäftsführung durch den Gesellschaftsvertrag übertragen worden ist, weil man, in Ermangelung entgegenstehender Verabredung, annehmen muß, daß jene Uebertragung mit den sonstigen Stipulationen des Vertrages nach der Intention der Contrahenten in einem unzerreißbaren Zusammenhange stehe und daher nicht einseitig aufgehoben werden könne.

Das französische Civilgesetzbuch und der würtembergische Entwurf enthalten die Bestimmung, daß die durch eine spätere Uebereinkunft geschehene Uebertragung der Geschäftsführung widerruflich sei, wie eine Vollmacht. Der Entwurf hat dieß nicht aufgenommen, weil der bloße Umstand, daß eine solche Verabredung nicht gleichzeitig mit der Abschließung des Vertrages getroffen wird, nicht mit Sicherheit darauf schließen läßt, daß nicht ein Nachtrag beabsichtigt worden sei, welcher einen integrirenden Theil des ursprünglichen Vertrages bilden solle. Wenn das Gesetz schweigt, so wird die nachträglich geschehene Uebertragung als ein widerruflicher Auftrag angesehen werden müssen, sofern nicht besondere Gründe auf eine andere Absicht der Parteien schließen lassen; in der Beurtheilung dieser Gründe soll der Richter nicht beschränkt werden.

Zu Art. 35 u. 36.

Vergl. l. 1 §. 13, 14, D. de exercitoria actione.
franzöſ. C.=G.=B. Art. 1857. 1858.
badiſches Landrecht Art. 1858 a.

Dieſe beiden Art. enthalten eine Interpretation von Clauſeln, welche in Geſellſchaftsverträgen häufig vorkommen werden. Beabſichtigen die Contrahenten etwas Anderes, ſo bleibt es ihnen überlaſſen, dieſen ihren Willen auszuſprechen.

Der letzte Abſatz des Art. 36 hebt nach dem Vorgange des badiſchen Landrechts die dem einzelnen Geſchäftsführer gezogenen Schranken für den Fall auf, wo ein drohender Schade nur durch unverzügliches Handeln abgewendet werden kann. Dieſe Ausnahme liegt gewiß in der Abſicht der Parteien, wenn ſie nicht — was wohl kaum vorkommen möchte — das Gegentheil ausdrücklich ſtipuliren.

Zu Art. 37.

Vergl. l. 19 D. pro socio.
l. 47 §. 1 D. de regulis juris.
preuß. A. L.=R. Th. I. Tit. 17 §. 216 — 218, Th. II. Tit. 8 §. 638.
öſterr. B. G.=B. §. 1186.
franz. C.=G.=B. Art. 1861.
ſpan. H.=G.=B. Art. 322.
würtemb. Entw. Art. 212.

Der in dem Art. ausgeſprochene erſte Satz iſt in allen Geſetzgebungen anerkannt und unterliegt keinem Bedenken.

Der zweite Abſatz ſetzt das Recht des Geſellſchafters, an ſeinem Antheil einen Dritten zu betheiligen, voraus; es ſollen jedoch dadurch nicht allein keine unmittelbaren Rechte zwiſchen dem Dritten und der Geſellſchaft entſtehen, ſondern es ſoll der Dritte ſelbſt gegen ſeinen Contrahenten nicht das Recht auf Gewährung einer Einſicht der Bücher und Papiere erlangen, weil er wiſſen mußte, daß der Geſellſchafter nicht ohne ſeine Pflichten zu verletzen, ihm eine ſolche Befugniß hatte einräumen können.

Das preuß. A. L.=R. und der würtemb. Entwurf gehen von dem nämlichen Geſichtspunkte aus, ſie haben aber, wie es ſcheint, nicht

mit völliger Bestimmtheit ausgesprochen, daß der Dritte gegen die übrigen Gesellschafter gar keine Rechte erlangt, selbst nicht das Recht auf Mittheilung des Rechnungsabschlusses.

Zu Art. 38.

Vergl. österr. G.-B. §. 1186.
würtemb. Entw. Art. 212.

Bei dem Gesellschaftsvertrage kommen die persönlichen Beziehungen zwischen den Gesellschaftern so sehr in Betracht, daß man keinem derselben wider seinen Willen zumuthen kann, statt mit einem Mitgesellschafter, mit einem von diesem bezeichneten Dritten zu verhandeln.

Dritter Abschnitt.

Rechte und Verpflichtungen der Gesellschafter im Verhältniß zu dritten Personen.

Zu Art. 39.

Vergl. preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 17. §. 230—240. Th. II. Tit. 8. §. 647—650.
österr. B. G.-B. 1201.
französ. H.-G.-B. Art. 22.
ungar. XVIII. Gesetz-Art. §. 12.
span. H.-G.-B. Art. 268.
portugies. H.-G.-B. Art. 665.
würtemb. Entw. Art. 196.

Die rasche und ungehemmte Entwickelung der kaufmännischen Thätigkeit erfordert es, daß die Geschäfte geschlossen werden können, ohne daß jedesmal alle Gesellschafter mitwirken müssen. Das Gesetz entspricht daher dem Bedürfnisse und dem Gebrauche, wenn es erklärt, daß jeder Gesellschafter nach Außen hin als ein die Gesellschaft vertretendes Organ erscheine.

Soll aber der Zweck erreicht werden, so darf man dem Dritten nicht zumuthen, daß er untersuche, ob das betreffende Geschäft nicht etwa doch im Interesse des Gesellschafters und nicht in dem der Gesellschaft geschlossen werde, man kann ihm die inneren Beziehungen zwischen den Gesellschaftern nicht entgegensetzen, aus welchen hervorgehe, daß das Geschäft der Gesellschaft fremd sei; man darf ihm den Beweis nicht aufbürden, daß das Geschäft die Gesellschaft angehe. Jedes von einem Gesellschafter im Namen der Gesellschaft geschlossene Geschäft verbindet dieselbe; das ist die Regel, welche auch in dem Falle, wo das Geschäft nach allgemeinen Verabredungen oder nach specieller Uebereinkunft oder wegen des Widerspruchs eines Gesellschafters nicht hätte für die Gesellschaft geschlossen werden dürfen, nur unter der Voraussetzung eine Ausnahme erleidet, daß die betreffenden Thatsachen in gesetzlicher Weise veröffentlicht oder sonst zur Kenntniß der Betheiligten gebracht seien. Das Nämliche gilt von dem Falle, wo die Gesellschafter es für angemessen gefunden haben, die Befugniß, Namens der Gesellschaft zu handeln, in Ansehung Einzelner unter sich aufzuheben oder einzuschränken.

Zu Art. 40.

Vergl. l. 4. §. 1. D. de exerc. act.
l. 1. §. 25. l. 2 eodem.
l. 13. §. 2. l. 14. D. de instit. act.
preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 17. §. 239.
österr. B. G.-B. §. 1204.
französ. H.-G.-B. Art. 22.
ungar. XVIII. Gesetz-Art. §. 1, 34.
Nürnberger Reformation Tit. XVIII. Ges. IV.
Frankfurter Reformation Th. II. Tit. 23. §. IX.
Hamburger Fallitenord. v. 1753. Art. 65.
span. H.-G.-B. Art. 267.
würtemb. Entw. Art. 213.

Die solidarische Haftbarkeit jedes Gesellschafters befördert den Credit der Gesellschaft und erleichtert den Geschäftsverkehr, indem ein Dritter ohne Bedenken mit der Gesellschaft contrahiren kann, wenn ihm auch nur die Zahlungsfähigkeit eines der Gesellschafter

bekannt ist. Schon nach römischem Rechte tritt die solidarische Haftbarkeit ein, da jeder Gesellschafter Institor oder Mandatar der übrigen ist; ob die Solidarität nach römischem Rechte ausgeschlossen ist, wenn nicht alle Gesellschafter solvent sind, kann auf sich beruhen. Da die practische Wichtigkeit der Solidar-Verpflichtung gerade in diesem Falle am stärksten hervortritt, und die Gesetzgebung am wenigsten im Handelsrechte jene Ausnahme würde aufnehmen können, wie denn auch in allen angeführten Gesetzen die Solidar-Verpflichtung ohne Einschränkung ausgesprochen ist.

Das Gesetz behält es den Gesellschaftern nicht vor, etwa durch eine Clausel des Gesellschaftsvertrages die Solidarität auszuschließen und diese mit der Wirkung zu veröffentlichen, daß Dritte sich dieselbe müßten entgegensetzen lassen. Die Solidarität liegt so sehr im Wesen der Collektiv-Gesellschaft und ist dergestalt allgemein angenommen, daß es dem Publikum nicht zugemuthet werden kann, die Handelsregister nachzusehen, um sich von dem Nichtvorhandensein einer Einschränkung in dieser Hinsicht zu überzeugen; der Nachtheil, welcher daraus für den Verkehr hervorginge, würde auf die Gesellschafter selbst zurückfallen.

Der Artikel sagt, daß die Haftbarkeit für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft eintrete; er verlangt nicht, daß das Geschäft unter der Gesellschaftsfirma geschlossen sei, indem dieses nur ein Zeichen für die, möglicherweise auch aus anderen Umständen herzuleitende, Thatsache ist, daß das Geschäft für die Gesellschaft geschlossen wurde.

Zu Art. 41.

Vergl. österr. Entw. §. 91.
würt. Entw. Art. 243.

Wenn ein Dritter mit der Gesellschaft, vertreten durch einen der Gesellschafter, Verträge schließt, so ist jene die eigentliche Contrahentin. Die Solidar-Verpflichtung des einzelnen Gesellschafters entspringt daraus, daß die Schuld eine Gesellschaftsschuld ist, und das muß entweder vorher oder wenigstens gleichzeitig festgestellt werden, und zwar gegen die eigentliche Schuldnerin. Allerdings könnte das Gesetz die Sache auch anders regeln, und den einzelnen

Gesellschafter ganz auf gleiche Linie mit der Gesellschaft stellen, so daß es von dem Dritten abhinge, unter gänzlicher Ignorirung der Gesellschaft gegen den Gesellschafter zu klagen. Allein es würde ungeeignet sein, Schulden, welche doch in der That eigentlich die Gesellschaft angehen, ohne ihre Zuziehung festzustellen; der Gesellschafter würde jedenfalls eine Beiladung der Gesellschaft für nöthig erachten müssen, besonders dann, wenn das Geschäft nicht von ihm geschlossen, vielleicht die ganze Geschäftsführung ihm fremd wäre.

Offenbar ist es zweckmäßig, daß die Instruction der Sache und die Entscheidung bei einem einzigen Gerichte erfolge und das geeignetestе ist dasjenige, wo die Gesellschaft ihren Sitz hat. Daß bei dem nämlichen Gerichte auch die einzelnen Gesellschafter in Beziehung auf ihre Solidar-Verpflichtung Recht nehmen müssen, wenn sie mit der Gesellschaft zugleich belangt werden, versteht sich von selbst.

Die in dem Artikel ausgesprochene Regel soll jedoch nur in der Voraussetzung Anwendung finden, daß die Gesellschaft in der gesetzlichen Weise veröffentlicht ist. Haben die Gesellschafter dieses versäumt, also unterlassen, die Gesellschaft als ein gewissermaßen besonderes Rechtssubjekt zu constituiren, so sollen sie sich auch nicht auf die Existenz eines solchen Subjektes beziehen können.

Eine Ausnahme von der Regel wird in dem Falle anzuerkennen sein, wo die Gesellschaft sich im Concurse oder Fallitzustande befindet; hier müssen die Gründe, welche in gewöhnlichen Fällen für die Regel sprechen, der Erwägung weichen, daß dem Gläubiger in dem Falle nachgelassen werden muß, auf einen zahlungsfähigen Mitverpflichteten ohne Weiteres zurückzugehen, wo die volle Befriedigung durch den anderen offenbar nicht geschehen kann, und selbst die theilweise Befriedigung Weiterungen unterliegt.

Zu Art. 42, 43.

Vergl. Hamburger Fallitenordnung Art. 64. No. 4.
österr. Entw. §. 90.
würt. Entw. §. 230.

Den Art. 42 u. 43 liegt die Vorstellung zum Grunde, daß das Gesellschaftsvermögen ein von dem Vermögen der einzelnen Ge-

sellschaft getrenntes Ganzes so lange darstelle, bis die Zuweisung bestimmter Vermögensstücke an die einzelnen Gesellschafter Statt gefunden habe. Die Annahme, daß die Forderungen und Schulden der Gesellschaft unter den Gesellschaftern von Rechts wegen getheilt seien, daß ein jeder derselben nach Verhältniß seines Antheiles an der Gesellschaft Miteigenthümer der einzelnen Sachen sei, führt zu Folgerungen, welche der Natur des Verhältnisses widerstreben. Der gemeinsame Wille geht nicht dahin, daß jeder Gesellschafter auf die eingebrachten Sachen ein unbedingtes Recht behalte, und auf die von Andern eingebrachten oder auf die erworbenen ein unbedingtes Recht erlange; er geht dahin, daß Jeder das bekommen soll, was sich bei der Auseinandersetzung als sein Theil herausstellen wird. Das ist aber unsicher, den Wechselfällen unterworfen, welchen besonders die Geschäfte des Handels unterliegen. Daher ist das Recht eines jeden Gesellschafters an den einzelnen Vermögensstücken nur ein bedingtes, eventuelles, über welches er, selbst nach Verhältniß seines Antheiles in der Gesellschaft, nur insoweit verfügen kann, als ihm das betreffende Stück bei der Theilung zugewiesen wird.

Es folgt hieraus insbesondere, daß ein Gesellschafter nicht in eigenem Namen nach Verhältniß seines Antheiles Forderungen der Gesellschaft einziehen, oder wenn er von einem Privatgläubiger, der zugleich Schuldner der Gesellschaft ist, in Anspruch genommen wird, nicht die Forderung der Gesellschaft compensando geltend machen kann. Man kann ja nicht wissen, ob er nicht, statt aus dem Gesellschaftsvermögen etwas zu erhalten, der Gesellschaft schuldig ist, ob er es nicht wenigstens zur Zeit der Auseinandersetzung sein wird. Eben so wenig kann ein Gesellschafter ein Grundstück der Gesellschaft für seinen Antheil dergestalt zur Hypothek stellen, daß dieselbe als unbedingt wirksam anzusehen wäre; sie fällt zusammen, wenn das Grundstück diesem Gesellschafter bei der Theilung nicht zugewiesen wird, denn er hatte zur Zeit der Bestellung der Hypothek kein unbedingtes, sondern nur ein bedingtes und eventuelles Recht, er konnte also auch keine größeren Rechte übertragen.

Die besonderen Gläubiger eines Gesellschafters haben keine größeren Rechte, als dieser selbst; sie können sich also nur an dessen Gewinnantheil oder an das Ergebniß der Auseinandersetzung halten. Es liegt hierin nichts Besonderes, sondern nur die Nothwendigkeit

für die Gläubiger, die Folgen der von ihrem Schuldner geschehenen Eingehung eines Gesellschaftsvertrages in demselben Maaße anzuerkennen, wie sie weitergreifende Veräußerungen hätten anerkennen müssen.

Das Vorzugsrecht, welches den Gläubigern der Gesellschaft auf das Gesellschaftsvermögen beigelegt wird, ist ebenfalls nur eine Folge davon, daß ihre Schuldnerin, die Gesellschaft, resp. jeder einzelne Gesellschafter, das Recht hat, zu verlangen, daß vor irgend einer Zuweisung an einen Gesellschafter oder dessen Gläubiger die Gesellschaftsschulden berichtigt werden.

Zu Art. 44.

Vergl. Hamburger Fallitenordn. Art. 64 Nro. 1 und 2.
würt. Entw. Art. 224.
österr. Entw. §. 93.

Die Bestimmung dieses Artikels ist zweckmäßig und fast nothwendig, um die sonst so leicht entstehende Verwirrung zu vermeiden. Der neue Gesellschafter gibt durch seinen Eintritt zu erkennen, daß er der Lage der Gesellschaft traut, und das handelnde Publikum hat um so mehr Grund, anzunehmen, daß er in Beziehung auf seine Verpflichtungen zwischen alten und neuen Schulden nicht unterscheiden wolle, als es sich in der Regel um fortlaufende Geschäftsverbindungen handelt, wo Forderung und Gegenforderung sich nicht so vereinzelt darstellt. Erklärte der neue Gesellschafter öffentlich, er werde für die alten Schulden nicht haften, so würde dadurch der Credit der alten Gesellschafter sofort untergraben sein, und darin zeigt sich schon, daß das handelnde Publikum auf das Gegentheil rechnet.

Ist der neue Gesellschafter nicht sicher, daß die Activen der Gesellschaft die Passiven nicht übersteigen, so darf er nicht eintreten, bis eine Liquidation der alten Gesellschaft Statt gefunden hat. Die bloße an die Gläubiger der Gesellschaft drei Monate vor dem Eintritt geschehene Benachrichtigung von demselben dürfte nicht genügen, um mit der Hamburger Fallitenordnung die Haftbarkeit des neuen Gesellschafters für die alten Schulden auszuschließen.

Vierter Abschnitt.

Auflösung, Liquidation und Auseinandersetzung der Gesellschaft.

Zu Art. 45 u. ff.

Vergl. franz. C.=G.=B. Art. 1865—1868.
österr. B. G.=B. §. 1205—1211.
preuß. A. L.=R. Th. I. Tit. 17 §. 272—290, Th. II. Tit. 8 §. 661—667.
würtemb. Entw. Art. 216—219.
portug. H.=G.=B. Art. 698.

Diese Art. haben nicht den Zweck, die Fälle zu erschöpfen, in welchen die Auflösung der Gesellschaft eintritt. Es versteht sich von selbst, daß es den Parteien unbenommen ist, die Dauer des Vertrages an eine Zeit oder eine Bedingung zu knüpfen, überhaupt jede mit der öffentlichen Ordnung und den guten Sitten nicht in Widerspruch stehende Verabredung über die Beendigung der Gesellschaft zu treffen. Die Art. beschäftigen sich nur mit denjenigen Gründen der Auflösung, welche nicht in dem Vertrage vorgesehen sind.

Was die aufgeführten einzelnen Auflösungsgründe betrifft, so sagt zu 1 und 2 das preuß. A. L.=R., es stehe jedem Mitgliede frei, die Gesellschaft zu verlassen, wenn sie nicht anders, als durch neue Beiträge fortgesetzt werden könne. Das österr. B. G.=B. sagt, die Gesellschaft löse sich von selbst auf, wenn der ganze gemeinschaftliche Hauptstamm zu Grunde gegangen sei. Das französische C.=G.=B. spricht auch von dem Untergange der Sache (extinction de la chose) was ebenfalls von dem gänzlichen Untergange zu verstehen ist. Allein der Grund der Auflösung tritt eben so bei dem unter Nummer 2 erwähnten Falle ein und es scheint angemessen, denselben aufzunehmen, wie es auch der würtembergische Entwurf gethan hat.

Die Auflösungsgründe unter den Nummern 3 bis 5 rechtfertigen sich durch die Erwägung, daß bei Gesellschaftsverträgen wesentlich die Personen in Betracht kommen, daß daher, wenn einer der Gesellschafter ausscheidet, eine als wesentlich zu betrachtende Voraus=

setzung wegfällt, unter welcher das Verhältniß auf eine längere Dauer eingegangen ist.

Daher ist denn auch überhaupt von dem Austritte oder der Ausschließung eines Gesellschafters nur in dem Sinne die Rede, daß dieselbe die Auflösung der Gesellschaft nach sich zieht.

Daß die Gesellschaft sich auflöse, hat den Sinn, daß, so viel die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter unter sich betrifft, nicht bloß jeder Gesellschafter das Recht hat, die Auflösung zu verlangen, sondern daß auch keiner derselben das Recht hat, bei seinen ferneren Handlungen die Gesellschaft als fortbestehend zu betrachten, z. B. Geschäfte im Namen der Gesellschaft abzuschließen, so lange nicht die übrigen Gesellschafter ihre Einwilligung zu der Fortsetzung der Gesellschaft ausdrücklich oder stillschweigend gegeben haben. Daß die Auflösung, um gegen Dritte wirksam zu sein, auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise veröffentlicht, oder den Betheiligten sonst bekannt gewesen sein müsse, geht aus dem Art. 15 hervor.

Man könnte die Frage aufwerfen, ob, wenn die Gesellschafter die Gesellschaft fortsetzten, nicht, da dieselbe nach einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung aufgelöst sei, nun eine neue Gesellschaft entstehe, bei welcher nicht die Vertragsbestimmungen der alten, sondern, namentlich auch hinsichtlich der Antheile eines jeden Gesellschafters, die gesetzlichen Bestimmungen allein maaßgebend seien.

Es unterliegt indessen keinem Zweifel, daß, wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen, für die vergangene Zeit — denn für die Zukunft ist der Vertrag nach Art. 13 nicht bindend — die stillschweigende Einwilligung der Parteien in die fernere Vollziehung des ursprünglichen Vertrages als vorhanden anzunehmen ist.

Zu Art. 46.

Vergl. französ. C.-G.-B. Art. 1867.
badisches L.-R. Art. 1867 a.
würtemb. Entw. Art. 216 Nro. 2, 218, 219.

Der Art. beruht darauf, daß die Vereinigung von Vermögensstücken, um damit einen gemeinschaftlichen Gewinn zu machen, durch den Untergang desjenigen, was Einer der Gesellschafter einlegen sollte, unmöglich geworden ist. Da ein Gesellschafter den Vertrag seiner-

seits nicht erfüllen, der Gesellschaft das Eigenthum seiner Einlage nicht übertragen, oder, wenn er nur die Benützung der Sache einbringen wollte, diese nicht fortdauernd gewähren kann, so fehlt es an einer wesentlichen Voraussetzung bei Eingehung des Vertrages. Das kann aber nicht bloß den übrigen Gesellschaftern, sondern es muß auch ihm zu Statten kommen, da kein Grund zu der Annahme vorliegt, daß er lieber die Einlage durch eine andere habe ersetzen als die Gesellschaft zerfallen lassen wollen.

Die Zusätze des badischen Landrechtes sind durch die Fassung des Art. 46, so weit es angemessen schien, berücksichtigt. Dasselbe sagt aber noch, der Untergang sei kein Auflösungsgrund, wenn die Einlage des Gesellschafters durch dessen Schuld untergegangen sei und die anderen Gesellschafter auf Fortsetzung der Gesellschaft neben dem Ersatz der Einlage beständen. Wollte man diesen Fall vorsehen, so würde man denselben den gleichstellen müssen, wo die Einlage durch Schuld der übrigen Gesellschafter untergegangen wäre und der Gesellschafter, um dessen Einlage es sich handelt, die Fortsetzung verlangte. Es versteht sich aber von selbst, daß Niemand, um Rechte geltend zu machen, sich auf eigenen dolus oder eigene culpa beziehen kann.

Zu Art. 47—49.

Vergl. die Citate zu Art. 46.
franz. C.-G.-B. 1868.
Nürnberger Reformation Tit. XVIII. Ges. VII.
Frankf. Reform. Th. II. Tit. XXIII. §. VI. VII.
Hamb. Statuten Th. II. Tit. X. §. 9, 11.
würtemb. Entw. Art. 216, Nro. 3, 4, 220, 221.

Die Art. 47 und 48 behalten den Gesellschaftern das Recht vor, ausdrücklich zu verabreden, daß die Gesellschaft ungeachtet des Todes eines Gesellschafters oder seiner eingetretenen Unfähigkeit zur selbstständigen Vermögensverwaltung fortdauern solle, und zwar im ersteren Falle selbst mit den Erben des Verstorbenen. Der Art. 49 regelt die Rechte derjenigen Gesellschafter, unter welchen die Gesellschaft fortbesteht, und die der Erben und Rechtsnachfolger des Aus-

geschiedenen in einer Weise, welche der Natur des Verhältnisses und der präsumtiven Absicht der Contrahenten zu entsprechen scheint.

Zu Art. 50.

Vergl. l. 4 §. 1, D. pro socio.
l. 65 §. 3, 4, 5, 6 eodem.
l. 17 §. 1 eodem.
preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 17 §. 269, 270, 289, 291 bis 299, Th. II. Tit. 8 §. 668—671.
österr. B. G.-B. §. 1212.
franz. C.-G.-B. Art. 1870.
Hamb. Statuten Th. II. Tit. X. §. 10.

Nach diesem Art. kann kein Gesellschafter sich verpflichten, für immer in der Gesellschaft zu bleiben. Hat der Vertrag die Zeit nicht bestimmt, so kann jeder Gesellschafter aufkündigen. Allein das gesellschaftliche Verhältniß vor Allem erfordert den guten Glauben, welcher nicht bloß im Falle des eigentlichen dolus, sondern schon dann verletzt wird, wenn ein Gesellschafter sich darüber hinaussetzt, daß mit Rücksicht auf die Lage der Geschäfte die Auflösung in einem bestimmten Zeitpunkte für das gemeinsame Interesse nachtheilig sein würde.

Die Fassung des Art. ist nicht dergestalt beschränkend gewählt, daß andere Fälle, wie Mangel des guten Glaubens oder der Unzeit, ausgeschlossen wären, obgleich nicht leicht ein Fall vorkommen möchte, welcher nicht unter die Bestimmungen des Art. zu subsumiren wäre.

Zu Art. 51.

Vergl. l. 14, 15, 16, D. pro socio.
preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 17 §. 271—276.
österr. G.-B. §. 1210, 1213.
franz. C.-G.-B. Art. 1871.
würtemb. Entw. §. 214.

Während der vorhergehende Art. von den auf unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaften spricht, beschäftigt sich der Art. 51 mit denjenigen, deren Dauer auf eine bestimmte Zeit festgesetzt ist. Hier

steht der willkührlichen Auflösung der Vertrag entgegen; allein wenn die wesentlichen Voraussetzungen verletzt werden, oder nicht mehr vorhanden sind, unter welchen die Gesellschaft eingegangen wurde, so muß das Verhältniß gelöst werden können. Die Auflösungsursachen können nicht mit Sicherheit zugleich erschöpfend und doch so begrenzt hingestellt werden, daß kein wichtiger Grund fehlt und doch auch nicht Fälle mit umfaßt werden, die nicht von hinreichender Wichtigkeit sind. Deshalb erscheint es angemessen, die Beurtheilung, ob die Ursache wichtig genug sei, dem Ermessen des Richters im einzelnen Fall zu überlassen, unter Hervorhebung einzelner als der Regel nach wichtiger Ursachen, um dem Richter einen Anhaltspunkt zu geben. Es könnte auffallend erscheinen, daß selbst für den Fall, wo einem Gesellschafter Unredlichkeit zur Last fiele, die Auflösung oder Nichtauflösung dem Richter überlassen sei. Der Grund hierfür liegt darin, daß selbst eine Unredlichkeit sich so vereinzelt darstellen kann, daß mit Rücksicht hierauf und auf die Geringfügigkeit des Gegenstandes, welchen sie betraf, die Auflösung als materiell nicht gerechtfertigt erscheinen kann, und daß voraussichtlich nur in derartigen Fällen die Richter von ihrer Befugniß, die Auflösung nicht auszusprechen, Gebrauch machen werden.

Auch hier (vergl. Motive zu Art. 45 folg.) ist von Auflösung der Gesellschaft, nicht bloß von der Ausschließung eines Gesellschafters die Rede, da jedem einzelnen Gesellschafter die Klage auf Auflösung zustehen muß, und da, wenn er damit durchdringt, das alte gesellschaftliche Band unter Allen zerrissen ist, und von den übrigen nur neu geknüpft werden kann.

Zu Art. 52.

Vergl. preuß. A. L.-R. Th. II. Tit. 8 §. 672 — 674, 682.
„ „ Th. I. Tit. 17 §. 307 — 310.
österr. Entw. §. 98, 99.
würtemb. Entw. Art. 222, 223.

Das preuß. A. L.-R. Th. II. Tit. 8 §. 672—674 bestimmt, daß, wenn ein Gesellschafter aus der Societät austrete, derselbe allen Societätsgläubigern, welchen der Austritt gehörig bekannt gemacht worden, nur auf Ein Jahr seit dem Ablaufe des Societätsjahres

verhaftet bleibe, und dieselben sich nur an die übrigen in der Societät verbliebenen Mitglieder halten dürften.

Der würtemb. Entw. Art. 222 und der österr. Entw. §. 98 haben dies aufgenommen und den ausgeschlossenen Gesellschafter dem austretenden gleichgestellt. Nach dem würtembergischen Entwurfe soll die Bestimmung auch den Erben eines verstorbenen Gesellschafters zu Gute kommen, wenn die Gesellschaft unter den übrigen fortgesetzt wird.

Der vorliegende Entwurf geht davon aus, daß durch den Austritt oder die Ausschließung eines Gesellschafters die Gesellschaft aufgelös't werde, und daß, wenn die übrigen Gesellschafter eine neue Gesellschaft unter den früheren Bedingungen schließen, was genau gesprochen, immer eine neue Gesellschaft ist, dieses keinen Grund abgeben kann, das Klagerecht der Gläubiger gegen den ausgetretenen und noch weniger gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter auf eine kürzere Zeit einzuschränken, als wenn die Gesellschaft aus einem anderen Grunde wäre aufgelös't worden.

Im Allgemeinen — abgesehen nämlich von den besonderen Bestimmungen über die Collectiv-Gesellschaften — geht auch das preuß. A. L.-R. hiervon aus, indem es Th. I. Tit. 17 §. 300, 301 bestimmt, daß durch den Austritt eines Mitgliedes dessen Verbindlichkeit gegen die Gläubiger der Gesellschaft nicht verändert werde, er vielmehr nach wie vor verhaftet bleibe.

Zu bemerken ist übrigens, daß der österr. Entwurf für den ausgetretenen oder ausgeschlossenen Gesellschafter wenigstens nichts Singuläres festsetzt, indem §. 29 überhaupt bestimmt, daß wenn der Inhaber einer Handlung dieselbe an einen Andern übertragen hat, dieser denjenigen Gläubigern, welche davon insbesondere verständigt worden sind, nur ein Jahr lang haftet.

Das geringere Präjudiz, welchem der vorliegende Art. 52 in allen Fällen die Auflösung androht, ist nach dem Vorgange des preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 17 §. 307 bis 310 und Th. II. Tit. 8 §. 682 durch die Erwägung gerechtfertigt, daß die definitive Auseinandersetzung den Mitgliedern einer gewesenen Gesellschaft möglichst erleichtert werden muß. Damit der Nachtheil den Gläubiger treffe, ist die durch das Handelsregister und die Zeitungen erfolgende

Bekanntmachung nicht ausreichend, sondern er muß besonders in Kenntniß gesetzt worden sein.

Zu Art. 53 — 59.

Vergl. preuß. A. L.=R. Th. I. Tit. 17 §. 300 — 310.
„ „ „ II. „ 8 §. 672 — 683.
österr. B. G.=B. 1215.
holl. H.=G.=B. Art. 32 — 35.
österr. Entw. §. 97.

Nachdem die Auflösung der Gesellschaft stattgefunden hat, hört die bisherige Vertretung derselben durch die einzelnen Gesellschafter auf. Allein eine rasche und und ungehemmte Abwickelung der gesellschaftlichen Geschäfte liegt im Interesse der Gesellschafter sowohl, als derjenigen, mit welchen sie in Verbindung gestanden haben; und diese ist bedingt durch zweckmäßige Bestimmungen über die Vertretung der aufgelösten Gesellschaft. Der Art. 53 weiset sie allen Gesellschaftern zu, welche nicht von der Geschäftsführung ausgeschlossen waren, und dehnt sonach, der präsumtiven Absicht der Parteien gemäß, die Ausschließung von der Geschäftsführung auf die Geschäfte der Liquidation aus. Allein die Gründe der Auflösung können eben in der schlechten Geschäftsführung liegen, es können sich sonstige Umstände ergeben, welche eine Aenderung der Vertretung als angemessen erscheinen lassen. Insbesondere kann es zweckmäßig sein, die Liquidation einem einzelnen Gesellschafter zu übertragen, oder, falls unter den Gesellschaftern erhebliche Zerwürfnisse eingetreten sind, selbst einen oder mehrere Dritte zu Liquidatoren zu ernennen. Die Anregung hierzu soll jedem Gesellschafter zustehen; es soll nach Stimmenmehrheit entschieden werden und im Falle der Stimmengleichheit das Handelsgericht die angemessene Verfügung treffen.

Da die Liquidatoren die ehemalige Gesellschaft nach außen vertreten sollen, so schreibt der Art. 54 die Veröffentlichung ihrer Ernennung vor, widrigenfalls Dritten gegenüber die Ermächtigung der bisherigen Geschäftsführer auch für die Liquidation fortdauern soll.

Nach dem Art. 55 soll die Vollmacht der Liquidatoren im Allgemeinen unbeschränkt sein, da die Liquidation ihrer Natur nach ohne die bezeichneten Geschäfte nicht vollendet werden kann; nur in Ansehung

der Immobilien soll es einer besonderen Ermächtigung bedürfen. Sonstige Beschränkungen der den Liquidatoren zustehenden Befugnisse werden nach Art. 56 veröffentlicht werden müssen, um Dritten gegenüber wirksam zu sein.

Die Art. 57 und 58 ertheilen den Liquidatoren Vorschriften über ihr Verhalten, wenn die Gelder nicht zureichen, oder wenn sie für die Liquidation nicht erforderlich sind.

Der Art. 59 ist bestimmt, etwaigen Streitigkeiten über die Verwahrung der Handelsbücher und über das Recht der Einsicht und Benutzung derselben vorzubeugen.

Zu Art. 60.

Vergl. preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 17 §. 306.
österr. B. G.-B. §. 1215.
franz. C.-G.-B. Art. 1872.
würtemb. Entw. Art. 229.

Mit dem Augenblicke, wo die Liquidation der Gesellschaft erfolgt ist, tritt sie gewissermaßen aus dem Handelsrechte heraus und in das Gebiet des gewöhnlichen Civilrechts über.

Für die schließliche Vertheilung des Vermögens unter den Gesellschaftern erfordert das Interesse des Handels keine besonderen Bestimmungen.

Drittes Capitel.

Von Commanditen-Gesellschaften.

Einleitung.

Die Commanditen-Gesellschaft unterscheidet sich von der Collectiv-Gesellschaft dadurch, daß bei dieser alle Gesellschafter — welche Verabredungen sie auch über die Vertheilung des Gewinnes und Verlustes unter sich getroffen haben mögen — nach Außen hin

persönlich und solidarisch haften, während der Commanditist auch nach Außen hin nur mit dem eingeschossenen oder einzuschießenden Capital einzustehen braucht; sie unterscheidet sich von der Aktien-Gesellschaft dadurch, daß bei der ersteren wenigstens ein persönlich verantwortlicher Gesellschafter sein muß, während alle Aktionäre nur bis zum Betrage ihrer Aktien verhaftet sind.

Die Commandit-Gesellschaften sind für den Handel wichtig, weil ihm dadurch Capitalien zugeführt werden, welche ihm sonst entgehen würden. Der Gesellschafter, welcher nach Außen hin als verantwortlich auftritt, (der Complementar) erlangt einen größeren Credit, wenn außer seinem eigenen Vermögen auch noch bestimmte andere Capitalien für die Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten haften, und die Rechte Dritter, welchen diese Sicherheit geboten wird, werden nicht dadurch berührt, ob der Complementar den Gewinn mit einem Commanditisten theilt, oder nicht. Allein es muß verhütet werden, daß nicht Dritte über den Charakter der eingegangenen Gesellschaft getäuscht werden, daß sie nicht Personen für Collectiv-Gesellschafter halten, welche blos Commanditisten sein wollen. Auf der anderen Seite dürfen aber auch die Formen, welche dieser Täuschung entgegentreten sollen, und die auf deren Verletzung gesetzten Nachtheile nicht über das Ziel hinausgehen und zum Schaden des Commanditisten Dritten einen Vortheil zuwenden, auf welchen zu rechnen sie in keiner Weise Veranlassung hatten.

Zu Art. 61.

Vergl. preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 17 §. 250.
" " " II. " 8 " 651, 652.
österr. B. G.-B. 1204.
franz. H.-G.-B. Art. 23, 24.
holl. H.-G.-B. Art. 19.
ungarische XVIII. Gesetzart. §. 1.
würtemb. Entw. Art. 232, 234.

Zu Art. 62.

Vergl. franz. H.-G.-B. Art. 23.
holl. H.-G.-B. Art. 20.
würtemb. Entw. Art. 233.

Die Commandit-Gesellschaft muß, da auch sie nach außen hin als Gesellschaft auftritt, einen dieselbe bezeichnenden Namen führen, und es liegt augenscheinlich im Interesse des Publikums, daß daraus die solidarisch verhafteten Gesellschafter oder wenigstens einer derselben hervorgehe. Vgl. die Motive zu Art. 5.

Zu Art. 63, 67 und 69.

Vergl. preuß. A. L.-R. Th. II. Tit. 8 §. 652.
österr. B. G.-B. §. 1204.
franz. H.-G.-B. Art. 25, 27.
holl. H.-G.-B. Art. 20.
würtemb. Entw. Art. 233, 237, 238.
österr. Entw. §. 86.

Diese Bestimmungen bezwecken, Täuschungen über den Charakter der Gesellschaft vorzubeugen. Es dürfte jedoch zu weit gegangen sein, wenn der österr. Entwurf sogar verbietet, daß der stillen Gesellschafter durch den Zusatz: „und Compagnie" Erwähnung geschehe. Sofern nicht etwa der Handelsgebrauch den Worten „und Compagnie" die Bedeutung beilegt, daß dadurch das Vorhandensein von Collectiv-Gesellschaftern angezeigt werde, scheinen dieselben nicht ungeeignet, damit auch eine Commandit-Gesellschaft anzudeuten.

Während der Art. 62 gegen die Täuschungen durch den Namen der Gesellschaft gerichtet ist, tritt der Art. 67 den Täuschungen entgegen, welche durch Handlungen hervorgebracht werden. Man könnte glauben, es sei durch die Veröffentlichung des Gesellschaftsvertrages hinreichend dafür gesorgt, daß über die Qualität des Gesellschafters als Commanditisten kein Zweifel entstehe; allein es darf nicht außer Acht gelassen werden, daß im Leben und namentlich im Handel mehr auf das Rücksicht genommen wird, was geschieht, als auf das, was geschrieben wird, daß es daher sehr mißlich ist, demjenigen, der aus Handlungen Schlüsse zieht, ein scriptum entgegenzusetzen, was, unter Dritten abgefaßt, auch eine Aenderung erlitten haben kann.

Ein fernerer Grund für die Ausschließung der Commanditisten von der Geschäftsführung liegt darin, daß derjenige, welcher für den Verlust nur bis zu einer bestimmten Summe haftet, nicht die

Gelegenheit haben soll, die Gesellschaft und die Gläubiger in die Gefahr zu bringen, welche aus gewagten Spekulationen hervorgeht; ferner darin, daß nicht auf diese Weise der Commanditist in der Lage sein soll, bei eintretender Gefahr sich unter der Hand zu decken.

Zu Art. 64, 65, 66.

Vergl. franz. H.=G.=B. Art. 39, 42—44, 46.
österr. Entw. §. 85.
portug. H.=G.=B. Art. 585.
würtemb. Entw. Art. 235.

Nach diesen Art. in Verbindung mit den darin angezogenen Art. 6, 7, 8, 10, 12, 13, 14 soll auch bei Commandit=Gesellschaften die schriftliche Abfassung und die Veröffentlichung des Gesellschaftsvertrages in dem Sinne erforderlich sein, daß, wenn sie unterblieben ist, der Vertrag zwar für die Vergangenheit maaßgebend, für die Zukunft aber nicht bindend ist. Der Zeugenbeweis soll auch hier ausgeschlossen sein. Es fragt sich, ob diese Bestimmungen gerechtfertigt sind, ob sie weit genug und ob sie nicht zu weit gehen. Die äußersten Endpunkte bilden hier das portugiessische H.=G.=B. und das holländische. Das erstere verlangt die Abfassung des Gesellschaftsvertrages in authentischer Form und die Veröffentlichung, widrigenfalls jeder Commanditist Dritten gegenüber solidarisch verantwortlich sein soll. Das holländische H.=G.=B. dagegen enthält hinsichtlich der Commandit=Gesellschaften weder über die Form, in der sie abzuschließen sind, noch über die Veröffentlichung eine Vorschrift; es gestattet also Commandit=Gesellschaften mit voller Wirkung, ohne daß sie Dritten als solche bekannt gemacht worden sind. Als der Sache durchaus entsprechend erscheint es, daß die bloße Veröffentlichung Dritten nicht das Recht giebt, den Commanditisten als solidarisch verhaftet in Anspruch zu nehmen; denn hat der Dritte von dem Commanditisten gar nichts erfahren, oder hat er zwar gewußt, daß derselbe Gesellschafter sei, aber nur als Commanditist, so liegt gar kein Grund vor, den Inhalt des zwischen den Gesellschaftern geschlossenen Vertrages nicht auch dem Dritten gegenüber zum Grunde zu legen. Hat sich aber der Commanditist als Gesellschafter nach

Außen gerirt, ohne den Vertrag zu veröffentlichen, so wird er nach Art. 69 als solidarisch verhaftet angesehen.

Allein es folgt hieraus nicht, daß das Gesetz auf die Schriftlichkeit des Vertrages und dessen Veröffentlichung gar keinen Werth zu legen habe. Außer den in den Motiven zu den Art. 6—15 entwickelten Gründen kommt bei Commandit-Gesellschaften noch in Betracht, daß dieses Verhältniß zum Nachtheil der Gesellschaftsgläubiger mißbraucht werden kann.

Der Commanditist, welcher als Gesellschafter Einsicht in die Bücher und Papiere der Handlung hat, kann zur Ausdehnung derselben oder um dem Complementar den augenblicklich nöthigen Credit zu verschaffen, ein Capital hergeben, und es bei eintretender Gefahr sogleich zurückziehen. Durch die Vorschrift, daß der Vertrag schriftlich abgeschlossen und veröffentlicht werden soll, mit dem Präjudiz, daß sonst weder Complementar, noch Commanditist für die Zukunft gebunden ist, wird diese Gefahr zwar nicht ganz beseitigt, aber erheblich vermindert.

In Beziehung auf die Frage, **was** veröffentlicht werden muß, beruht die Bestimmung, daß die Namen der Commanditisten nicht bekannt gemacht zu werden brauchen, darauf, daß die Einlage, nicht die Person in Betracht kommt, welche letztere oft verborgen bleiben will, und wenn sie es nicht könnte, ihr Capital lieber anderweit unterbringen würde.

Zu Art. 68.

Vergl. französ. H.-G.-B. Art. 26.
holl. H.-G.-B. Art. 20.
österr. Entw. §. 92.
würt. Entw. Art. 241.

Es liegt im Wesen der Commandit-Gesellschaft, daß der Commanditist nur mit seiner Einlage für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet.

Allein es fragt sich, wie es mit dem von einem Commanditisten bezogenen Gewinn zu halten ist, wenn sich später Verluste ergeben, welche mit dem Gesellschafts-Capital nicht gedeckt werden können. Ist in einem solchen Falle den Gläubigern der Gesellschaft gegenüber

die Theilung des Gewinnes nur als eine provisorische zu betrachten, so daß derselbe zur Deckung der Gesellschaftsschulden wieder herausgegeben werden muß? Für diese Ansicht kann angeführt werden, daß der Commanditist nicht zu einzelnen Geschäften, sondern zu allen, welche während der Dauer der Gesellschaft gemacht werden, ein Capital hergebe, welches für die etwaigen Verluste haften solle. Ob Gewinn oder Verlust vorhanden sei, könne sich demnach erst herausstellen, wenn sämmtliche Geschäfte beendigt seien; bis dahin sei jeder Gewinn nur als ein provisorischer anzusehen, der daher auch nur provisorisch, d. h. mit eventueller Verpflichtung zur Rückzahlung bezogen werden könne. Allein die entgegenstehenden Gründe dürften überwiegend sein, wie sie auch in der Rechtsprechung als solche anerkannt worden sind. Wenige Capitalisten, welche ihr Capital als Einlage in eine Commandit-Gesellschaft einschießen, sind in der Lage, dasselbe Jahre lang in der Art herzugeben, daß sie die Früchte davon nicht zu ihren Ausgaben zu verwenden hätten. Sie müssen wenigstens zu gewissen Zeiten übersehen können, welchen Betrag sie als zu den Einkünften gehörig ansehen dürfen; selbst diejenigen, welche von den Einkünften des Commandit-Capitals absehen könnten, werden eine jahrelange Ungewißheit in dieser Beziehung nicht wollen. Dem Handel würden also durch eine solche Bestimmung die meisten Commandit-Capitalien entzogen werden.

Die Gesellschaftsgläubiger können sich aber auch über eine zu geeigneten Zeiten vorgenommene Theilung des Gewinnes nicht beschweren, da ja die solidarisch verhafteten Gesellschafter befugt sein würden, in jeder anderen Art darüber zu verfügen.

Allerdings ist ein Mißbrauch durch zu häufige oder zu ungeeigneten Zeiten vorgenommene Theilungen möglich; alsdann wird sich aber auch ergeben, daß der Gewinn nicht in gutem Glauben bezogen ist.

Zu Art. 70.

Vergl. franz. H.-G.-B. Art. 38.
würtemb. Entw. Art. 236.

Es dürfte keinem wesentlichen Bedenken unterliegen, die in dem

französ. H.-G.-B. enthaltene, in das holländ. H.-G.-B. nicht übergegangene Bestimmung aufzunehmen, daß zur Erleichterung des Verkehrs das Commandit-Capital in Aktien zerlegt werden könne. Die uneingeschränkte Fassung des Art. 38 des franz. H.-G.-B. hat aber zu der Ansicht Veranlassung gegeben, daß die Aktien auch auf den Inhaber gestellt werden dürften. Dadurch würde jedoch das gegen die Geschäftsführung des Commanditisten gerichtete Verbot illusorisch werden, indem in der Regel nicht zu ermitteln sein wird, ob der Geschäftsführer Aktionär war oder nicht; die Commandit-Gesellschaft würde überhaupt einer Aktien-Gesellschaft sehr nahe kommen, ohne diejenigen Garantieen, welche das Gesetz bei dieser Art von Gesellschaften für nothwendig erachtet.

In Frankreich waren große Mißbräuche dadurch entstanden, daß die Aktien auf den Inhaber gestellt und daß außerdem das ganze Capital der Commandit-Gesellschaft, nicht bloß das Commandit-Capital, in Aktien zerlegt wurde. Das Letztere ist gesetzlich unzulässig, und wenn auch das Erstere verboten wird, so ist kein Grund vorhanden, noch weiter zu gehen und, wie es ein französischer Gesetzentwurf von 1838 gethan hat, die Zerlegung des Commandit-Capitals in Aktien überhaupt, also selbst in solche, welche auf den Namen der Eigenthümer lauten, zu verbieten.

Zu Art. 71.

Der in diesem Artikel ausgesprochene Satz dürfte sich durch die Natur des Rechtsverhältnisses, welches der Commanditist eingeht, rechtfertigen; er ist aufgenommen, weil er in der Rechtsprechung nicht immer anerkannt worden ist. Man vergleiche übrigens die Motive zu Art. 41.

Zu Art. 72.

Die Anwendbarkeit der angezogenen Artikel auf Commandit-Gesellschaften dürfte einem Zweifel nicht unterliegen; wie sich von selbst versteht, wird durch die ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes, daß gewisse Artikel unbedingt anwendbar seien, die analoge An-

wendung anderer nicht ausgeschlossen, insoweit diese nach den allgemeinen Regeln der Interpretation als gerechtfertigt erscheint.

Viertes Capitel.

Von Aktien-Gesellschaften.

Einleitung.

Unternehmungen von großem Umfange, welche bedeutende Geldkräfte erfordern, würden besonders dann, wenn sie mehr einen allgemeinen Nutzen in gewisse Aussicht stellen, als den einzelnen Theilnehmern Vortheile versprechen, deren Sicherheit und Größe mit den möglichen Verlusten in einem günstigen Verhältnisse steht, häufig nicht zu Stande kommen, wenn nicht durch das Institut der Aktien-Gesellschaften den Capitalisten Gelegenheit geboten würde, größere und kleinere Beträge mit Aussicht auf Gewinn und ohne Besorgniß eines über den Belauf des Capitals hinausgehenden Verlustes einzuschießen. Wenn aber die Aktien-Gesellschaften auf der einen Seite zur Förderung großartiger Unternehmungen wesentlich beitragen, so können auf der andern Seite durch ihre Errichtung Nachtheile herbeigeführt werden, welchen möglichst entgegengetreten werden muß.

Diese Nachtheile sind nicht blos privatrechtlicher Natur. Wenn Aktien-Gesellschaften jeder Art zu jedem erlaubten Zwecke errichtet werden können, ohne daß eine Genehmigung erforderlich ist, oder ohne daß dieselbe aus anderen als privatrechtlichen Gründen verweigert werden darf, so kann das kleine Gewerbe gegen die Uebermacht des Capitals nicht geschützt werden, welches ein jedes Gewerbe an sich reißen und den darauf gegründeten Wohlstand ganzer Gegenden untergraben kann. Diesem Uebel zu begegnen und überhaupt die Prüfung vorzunehmen, ob in dem allgemeinen Interesse die Errichtung einer Aktien-Gesellschaft zu gestatten sei, oder nicht, dazu muß die Staatsregierung die Macht haben. Sie durch be-

stimmte Vorschriften zu beschränken, ist unmöglich, weil hier Vieles von Zeit, Oertlichkeiten und sonstigen individuellen Umständen abhängig sein kann. Es liegt hierin nichts Exorbitantes, denn da eine Aktien-Gesellschaft in wesentlichen Punkten eine Schöpfung des Gesetzes, nicht ein bloßer Ausfluß des natürlichen Rechtes ist, so kann das Gesetz auch die Bedingungen aufstellen, ohne welche sie nicht ins Leben treten soll.

Allein auch in privatrechtlicher Beziehung würde die Errichtung von Aktien-Gesellschaften ohne Genehmigung der Staatsregierung großen Bedenken unterliegen. Das Charakteristische der Aktien-Gesellschaft ist, daß keiner der Gesellschafter persönlich verantwortlich ist. Wo aber diese Garantie fehlt, da müssen andere Garantieen geschaffen werden. Es muß untersucht werden, ob die Unternehmer mit Rücksicht auf ihre Personen und ihr Vermögen für den guten Fortgang der Sache hinreichende Gewähr leisten, ob das Grundcapital mit dem Gegenstande der Unternehmung in dem richtigen Verhältnisse steht, ob ein entsprechender Theil des Capitals vorhanden, oder gedeckt ist, ob der Vertrag in Beziehung auf die Organisation der Gesellschaft die nöthigen und zweckmäßigen Bestimmungen enthält. Man könnte die Ansicht aufstellen, daß alle diese Dinge den Betheiligten zu überlassen seien, welchen ja die freie Wahl bleibe, Aktionäre zu werden, oder nicht, sich mit einer Aktien-Gesellschaft in Geschäfte einzulassen, oder sich davon fern zu halten. Allein eines Theils ist es Thatsache, daß es Betrügern und Projektenmachern nicht selten gelungen ist, durch Aktien-Unternehmungen, welche keine solide Basis hatten, das Publikum zu benachtheiligen; anderen Theils ist es dem Einzelnen fast unmöglich, sich von der Lage der Sache bei Aktien-Gesellschaften eine eigene Ueberzeugung zu verschaffen; es liegt daher in dem eigenen Interesse solider Aktien-Gesellschaften, daß durch eine Prüfung von Seiten der Staatsregierung ihre Solidität gewissermaßen festgestellt werde; und dieses Interesse ist zugleich wieder ein öffentliches, insofern von der Unternehmung ein allgemeiner Nutzen zu erwarten ist.

Wenn die Staatsregierung nach freiem Ermessen die Genehmigung zu ertheilen oder zu verweigern hat, so bedarf es der in dem holländischen Handelsgesetzbuche Art. 50 und 51 enthaltenen und in den würtembergischen Entwurf Art. 268 und 269 überge-

gangenen Bestimmungen nicht, daß die Genehmigung der Staatsregierung nicht eher zu ertheilen sei, als bis wenigstens ein Fünftel des Grundcapitals durch die ersten Unternehmer gedeckt worden, und daß der Geschäftsbetrieb nicht eher beginnen dürfe, als bis wenigstens ein Zehntel des Grundcapitals eingezahlt sei. Es erscheint vielmehr angemessener, auch hier statt einer festen, nicht gleichmäßig auf alle Arten von Unternehmungen passenden Norm dem vernünftigen Ermessen der Regierungen zu vertrauen.

Ein sehr wichtiger Punkt ist die gute Organisation der Aktien-Gesellschaften; es fragt sich, ob es möglich sein wird, in dieser Beziehung nähere Vorschriften in das Gesetzbuch aufzunehmen. Hier wird es von besonderem Interesse sein, die Ansicht derjenigen Sachverständigen zu vernehmen, welche Gelegenheit gehabt haben, den Organismus von Aktien-Gesellschaften und das Fördernde und Störende in demselben durch Erfahrung kennen zu lernen.

Zu Art. 73.

Vergl. franz. H.-G.-B. Art. 29, 30.
preuß. Gesetz vom 9. Nov. 1843, §. 1.
holländ. H.-G.-B. Art. 36.
würtemb. Entw. Art. 243.

Das franz. und das holl. H.-G.-B., sowie der würtemb. Entwurf verbieten den Gebrauch eines nom social, einer Firma, eines Handlungsnamens; sie verlangen, daß die Gesellschaft nach dem Gegenstande ihrer Unternehmungen benannt werde. Firma soll aber nichts weiter heißen und heißt wohl auch im gewöhnlichen Leben nichts anders, als der Name, unter welchem ein Einzelner, oder eine Gesellschaft in der kaufmännischen Welt auftritt, der kaufmännische Name, und in diesem Sinne muß die Aktien-Gesellschaft eine Firma haben, wie es auch das preußische Gesetz vorschreibt.

Zu Art. 74.

Vergl. franz. H.-G.-B. Art. 37.
preuß. Gesetz §. 1 u. 4.
holländ. H.-G.-B. Art. 36.
würtemb. Entw. Art. 244.

Die Gründe für diese Bestimmung sind im Eingange der Motive entwickelt.

Zu Art. 75.

Vergl. preuß. Gesetz §. 2.

Der Entwurf hat hier den §. 2 des preuß. Gesetzes mit Ausnahme der Nummer 6 aufgenommen. Die hervorgehobenen Punkte sind offenbar wesentlich im Interesse der Aktionäre und des Publikums. Die in dem Entwurfe weggelassene Nummer 6 des preuß. Gesetzes verlangt, daß die Grundsätze bestimmt werden sollen, nach welchen die Bilanz aufzunehmen sei. Allein diese Grundsätze können keine andern sein, als diejenigen, welche jeder solide und umsichtige Kaufmann bei Aufnahme der Bilanz zu befolgen hat, und es ist nicht wohl abzusehen, weshalb der Vertrag in dieser Beziehung besondere Bestimmungen enthalten müßte.

Die Nummer 3 weicht von dem holländischen Handelsgesetzbuche Art. 46 und dem würtemb. Entwurfe Art. 266 insofern ab, als nach diesen die Gesellschaft auf eine bestimmte Zeit geschlossen werden muß. Es spricht hierfür allerdings, daß das öffentliche Interesse, welches die Errichtung der Gesellschaft zuließ, sich nach Ablauf einer Reihe von Jahren ändern und das Fortbestehen der Gesellschaft als nachtheilig erscheinen lassen kann, und daß, wenn der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen und von der Staatsregierung genehmigt ist, die Auflösung der Gesellschaft nicht ohne Entschädigung erfolgen kann. Allein auf der andern Seite sind manche gemeinnützliche Unternehmungen ihrer Natur nach so sehr auf eine unbestimmte Dauer berechnet, daß sie gar nicht ins Leben treten würden, wenn man ihnen eine bestimmte Zeitdauer vorschreiben wollte.

Es erscheint daher angemessener, auch hier das Ermessen der Staatsregierung nicht zu beschränken und zu erwarten, daß sie nur aus überwiegenden Gründen eine Aktien-Gesellschaft auf unbestimmte Zeit genehmigen werde.

Zu Art. 76.

Vergl. franz. H.-G.-B. Art. 40.

preuß. Gesetz §. 2.
holländ. H.=G.=B. Art. 38.
würtemb. Entw. Art. 247.

Die Gründe für die Nothwendigkeit einer möglichst sicheren Feststellung des Vertrages und seiner Bedingungen bedürfen keiner Ausführung; ein hinzutretender Grund ist, daß die Staatsregierung nicht in die Lage kommen darf, einem Vertrage ihre Genehmigung zu ertheilen, dessen Echtheit nicht feststeht.

Zu Art. 77.

Vergl. franz. H.=G.=B. Art. 45.
preuß. Gesetz §. 3.
holländ. H.=G.=B. Art. 38.
würtemb. Entw. Art. 248.

Das franz. H.=G.=B. schreibt nur vor, daß der Gesellschafts=vertrag und die Genehmigungsurkunde öffentlich angeschlagen werden sollen. Außerdem werden aber alle Ordonnanzen, welche die Genehmigung einer Aktien=Gesellschaft enthalten, und die Gesellschaftsverträge in das Gesetzbülletin wörtlich eingerückt. Nach dem holländischen H.=G.=B. sollen sie in das dazu bestimmte öffentliche Register eingetragen und außerdem in das offizielle Journal (Gesetzblatt?) eingerückt werden.

Das preuß. Gesetz will, daß der Gesellschaftsvertrag durch das Amtsblatt des betreffenden Regierungsbezirkes bekannt gemacht und eine Anzeige von der Bestätigung in die Gesetzsammlung aufgenommen werde. Wenn jedoch die Gesellschaft die Ausstellung von Aktien auf jeden Inhaber gestattet, oder derselben, über die Bestimmungen des Gesetzes hinaus, besondere Vorrechte beigelegt, oder wenn im Statute die Bestimmungen des Gesetzes geändert seien, so solle der ganze Vertrag in die Gesetzsammlung aufgenommen werden. Die beiden letzteren Alternativen können gegenwärtig, wo das Recht der Gesetzgebung der Staatsregierung allein nicht zusteht, nicht mehr eintreten.

Wenn man erwägt, daß die Genehmigung einer Aktien=Gesellschaft eine Regierungshandlung ist, welche nicht bloß bestimmte Betheiligte betrifft, sondern während einer längeren Zeit auf die Rechte

und Verbindlichkeiten dritter Personen von Einfluß ist, ohne daß auch nur der Regel nach diese Dritten gerade in dem nämlichen Regierungsbezirke wohnen, so erscheint es durchaus angemessen, die Veröffentlichung aller Verträge über die Errichtung von Aktien-Gesellschaften durch das Gesetzblatt allgemein vorzuschreiben, wodurch denn auch jede andere Art der Bekanntmachung überflüssig wird.

Zu Art. 78.

Vergl. holländ. H.-G.-B. Art. 40.
würtemb. Entw. Art. 249.

Der Art. enthält für die Vorsteher die Nöthigung, die von dem Gesetze vorgeschriebene Veröffentlichung zu erwirken, ehe sie die Geschäfte beginnen. Es soll damit keineswegs gesagt sein, daß die Einrückung in das Gesetzblatt nicht von Amtswegen geschehen müsse, sondern nur, daß die Geschäfte nicht eher begonnen werden sollen, als sie erfolgt ist. Die Vorsteher sollen nöthigenfalls die erforderlichen Schritte thun, um zu bewirken, daß das, was von Amtswegen geschehen muß, auch wirklich geschehe.

Die Solidarität mehrerer Vorsteher unbedingt, also auch für die Fälle auszusprechen, wo Einer allein gehandelt hat, erschien nicht gerechtfertigt.

Zu Art. 79.

Vergl. preuß. Gesetz §. 6.

Der Artikel enthält eine Anwendung des dem Staate überhaupt zustehenden Enteignungsrechtes auf die Aktien-Gesellschaften. Die Bestimmung ist allerdings staatsrechtlicher Natur, allein wegen des bedeutenden Einflusses auf die Privatrechte muß sie auch hier ihre Stelle finden.

Die Nichtausdehnung der Entschädigung auf den entgangenen Gewinn ist wichtig, damit dem Staate nicht zu große Geldopfer auferlegt werden; sie ist nicht ungerecht, weil keine Aktien-Gesellschaft ein Recht hat, genehmigt zu werden, und weil Rechte, die man erst

durch Verleihung erlangt, auch durch das Gesetz beschränkt werden können.

Zu Art. 80.

Vergl. preuß. Ges. §. 8.
würtemb. Entw. Art. 256.

Der Artikel vermeidet es, zu erklären, daß die Aktien-Gesellschaft eine moralische Person sei, weil unter diesem Ausdrucke nicht allgemein das Nämliche verstanden, weil insbesondere von Manchem angenommen wird, daß auf eine moralische Person alle von eigentlichen Corporationen geltenden Sätze und namentlich diejenigen anwendbar seien, welche die Verbindlichkeit der Gemeinheitsbeschlüsse beträfen.

Daß die Aktien-Gesellschaft als solche, Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten sei, unterliegt keinem Zweifel; es erschien aber zweckmäßig, es ausdrücklich auszusprechen, damit namentlich in Ansehung der Besitztitelberichtigung und der Befugniß, vor Gericht zu stehen, jedes Bedenken ausgeschlossen sei.

Es versteht sich von selbst, daß der Artikel der Anwendung derjenigen von Corporationen geltenden Rechtsgrundsätze nicht entgegentritt, welche nach der Natur des Rechtsverhältnisses auf die Aktien-Gesellschaften passen.

Zu Art. 81.

Vergl. franz. H.-G.-B. Art. 31.
preuß. Ges. §. 19 — 21.
holl. H.-G.-B. Art. 144.
würtemb. Entw. Art. 256.

Der Artikel geht davon aus, daß die Vollmacht des Gesellschaftsvorstandes zur Vertretung der Gesellschaft in allen Rechtshandlungen unbeschränkt sei, soweit nicht die Beschränkung sich aus dem Gesellschaftsvertrage ergebe.

Von einer Einschränkung der Befugnisse des Vorstandes durch den Beschluß der Aktionäre ist nicht die Rede; es würde bedenklich und für den Verkehr zu sehr erschwerend sein, wenn man bei Aktien-

Gesellschaften dritten Personen zumuthete, außer dem Gesellschaftsvertrage, welcher durch das Gesetzblatt veröffentlicht ist, auch noch das Handelsregister einzusehen, um die Legitimation des Vorstandes zu prüfen.

Hierzu ist um so weniger Grund vorhanden, als es ja den Aktionären zusteht, die Vollmacht zu widerrufen und einen anderen Vorstand zu wählen, wenn der bestellte das Vertrauen verloren hat.

Zu Art. 82, 83.

Vergl. preuß. Gesetz §. 22, 23.

Diese aus dem preußischen Gesetze entnommenen Bestimmungen dürften sich durch ihre Zweckmäßigkeit rechtfertigen. Der Art. 83 weicht von dem preußischen Gesetze insoweit ab, als dieses sagt: „Eide, Namens der Gesellschaft, werden von dem Vorstande geleistet". Da der Gegenstand, um welchen es sich handelt, einzelnen Mitgliedern des Vorstandes so unbekannt sein kann, daß die Ablegung des Eides durch sie eine reine Formalität sein würde, so erscheint es als angemessen, dem Gerichte die Bezeichnung der Personen zu überlassen, von welchen der Eid geleistet werden soll.

Zu Art. 84.

Vergl. preuß. Ges. §. 9, 24, 26, 27.

Das preußische Gesetz sagt im §. 9: „Die Aktien-Gesellschaften, welche auf Gewerbe oder Handelsunternehmungen gerichtet sind, haben kaufmännische Rechte und Pflichten". Es dürfte aber keinem Bedenken unterliegen, alle Aktien-Gesellschaften dem Handelsrecht zu unterwerfen, wie dies auch in Beziehung auf die Führung von Büchern und die Eröffnung des Concurses in dem preußischen Gesetze geschehen ist.

Zu Art. 85.

Vergl. franz. H.-G.-B. Art. 34.
holl. H.-G.-B. Art. 40.
würtemb. Entw. Art. 250.

Das französische H.-G.-B. verlangt, daß die Aktien oder Aktientheile von gleichem Werthe seien. Wenn dies auch die Regel bildet, so dürfte es doch nicht wesentlich sein. Der Entwurf schweigt davon, wie auch das holländische H.-G.-B. und das preußische Gesetz. In den Motiven zu dem würtembergischen Entwurfe wird angeführt, daß in Würtemberg eine größere Aktien-Gesellschaft bestehe, deren Aktien nicht Capital-Antheile von gleichem Werthe bildeten, ohne daß daraus eine Unbequemlichkeit entstanden wäre.

Zu Art. 86.

Vergl. franz. H.-G.-B. Art. 35, 36.
preuß. Ges. §. 2 Nro. 3.
holl. H.-G.-B. Art. 40.
würtemb. Entw. Art. 251.

Die angeführten Gesetze stimmen mit dem Entwurf überein, nur sieht das preußische Gesetz die Ausstellung von Aktien auf jeden Inhaber als etwas Besonderes an, indem es sich ausdrückt: „Wenn der Gesellschaft die Ausstellung von Aktien auf jeden Inhaber gestattet" sei.

Die Ausstellung von Aktien auf jeden Inhaber hat nichts Bedenkliches, da die Regierung es in der Hand hat, die Genehmigung so lange zu verweigern, bis gegen Mißbräuche die nöthige Gewähr geleistet ist.

Zu Art. 87 — 88.

Vergl. preuß. Ges. §. 11.
holl. H.-G.-B. Art. 41.
span. H.-G.-B. Art. 281.
würtemb. Entw. Art. 252.

Die Bestimmungen des Art. 87 und die des Art. 88, welcher letztere dem preußischen Gesetze entnommen ist, sollen dem Aktienschwindel möglichst vorbeugen. Es fragt sich jedoch allerdings, ob nicht, statt die Beschränkung des Art. 88, welche unter Umständen sehr erschwerend sein kann, in das Gesetz aufzunehmen, der Staatsregierung zu überlassen ist, die Ertheilung ihrer Genehmigung von der Aufnahme

einer nach Lage der Sache angemessenen Bestimmung in den Gesellschaftsvertrag abhängig zu machen.

Zu Art. 89, 90.

Vergl. franz. H.-G.-B. Art. 36.
preuß. Ges. §. 12.
holl. H.-G.-B. Art. 42.
würtemb. Entw. Art. 253.

Die Bestimmungen des Art. 89 über die Art der Cession von Aktien, die auf den Namen des Eigenthümers gestellt werden, dürften sich durch ihre Zweckmäßigkeit rechtfertigen. Nothwendig aber ist es, daß, in welcher Art auch das Eigenthum einer Aktie auf einen Andern übergegangen sei, der Gesellschaft davon Kenntniß gegeben werde, wenn dieser gegenüber das Eigenthumsrecht wirksam sein soll.

Zu Art. 91.

Vergl. preuß. Ges. §. 13.
holl. H.-G.-B. Art. 43.
würtemb. Entw. Art. 254.

Es liegt in der Natur der Sache, daß ein Aktionär nur seine Rechte übertragen, nicht aber durch eine Uebertragung sich seiner Verbindlichkeiten gegen die Gesellschaft und gegen Dritte entledigen kann. Es fragt sich, ob der Gesellschaft das Recht, den Cessionar an die Stelle des ursprünglichen Aktionärs unbedingt anzunehmen, beizulegen, oder ob etwa mit dem preußischen Gesetze zu bestimmen sei, daß selbst im Falle der Einwilligung der Gesellschaft, in die Uebertragung der austretende Aktionär auf Höhe des Rückstandes, für alle bis dahin von der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten noch auf Ein Jahr, vom Tage des Austritts an, subsidiarisch verhaftet sei. Die letztere Alternative nähert sich mehr dem strengen Rechte, die erstere erleichtert den Verkehr, ohne daß eine materielle Verletzung für die übrigen Aktionäre oder die Gläubiger zu fürchten wäre.

Zu Art. 92.

Vergl. preuß. Ges. §. 14.
würtemb. Entw. Art. 255.

Es dürfte zweckmäßig sein, die Mittel zu vereinfachen und zu schärfen, durch welche die Aktionäre zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten angehalten werden können. Die Klage auf Auflösung der Gesellschaft kann der Natur der Sache nach nicht angestellt werden; die Entschädigungsklage ist schwer zu begründen, und wenn wirklich ein großer Schaden entstanden und gerichtlich zuerkannt wäre, so würden die wenigsten Aktionäre in der Lage sein, dem Urtheile genügen zu können. Der Art. 92 soll der Gesellschaft die gehörigen Mittel in die Hand geben. Es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob die Gesellschaft nicht zu verpflichten wäre, dem Aktionär den Tagescurs der Aktien zu bezahlen. Allein eines Theils kann die Gesellschaft alle Veranlassung haben, diese Aktien nicht an den Markt zu bringen; zum andern ist zu erwarten, daß der Aktionär selbst verkaufen wird, wenn er hoffen kann, dadurch seinen Nachtheil zu vermindern.

Das preußische Gesetz sucht den nämlichen Zweck durch folgende Bestimmung zu erreichen:

> Im Gesellschaftsvertrage können für den Fall der verzögerten Einzahlung des gezeichneten Actienbetrages oder eines Theiles desselben, Conventionalstrafen ohne Rücksicht auf die sonst Statt findenden gesetzlichen Einschränkungen festgesetzt werden.

Allein es ist nicht zu rechtfertigen, daß Privaten, selbst mit Genehmigung der Staatsregierung, von Verbotsgesetzen in einer ganz unbeschränkten Weise entbunden werden.

Zu Art. 93.

Vergl. franz. H.-G.-B. Art. 33.
preuß. Ges. §. 15, 16.
holl. H.-G.-B. Art. 40.
würtemb. Entw. Art. 260.

Der erste Satz dieses Artikels liegt im Wesen der Aktien-Gesellschaft.

Der zweite folgt daraus, daß die Gesellschaft die Contrahentin ist, die einzelnen Aktionäre aber in kein Schuldverhältniß zu dem Gläubiger treten, sondern ihre Verbindlichkeit auf die Bezahlung des Betrages der Aktien beschränken wollen, ohne sich auch hierzu unmittelbar gegen die Gläubiger zu verpflichten. Damit ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß die Gläubiger, um zu ihrer Befriedigung wegen der gegen die Gesellschaft festgesetzten Forderungen zu gelangen, auch diejenigen Forderungen einziehen können, welche der Gesellschaft gegen die Aktionäre zustehen.

Zu Art. 94, 95.

Vergl. preuß. Ges. §. 17.
holl. H.=G.=B. Art. 49.
würt. Entw. Art. 261.

Diese Artikel haben den Zweck, das Unternehmen, für welches die Staatsregierung die Genehmigung ertheilt hat, und die Gläubiger der Gesellschaft gegen Handlungen zu schützen, welche vorzunehmen die Aktionäre ihres Privatvortheils wegen geneigt sein könnten.

Die Ausnahme in dem Schlußsatze des Art. 95 ist in dem holländischen H.=G.=B. nicht enthalten, sie ist aus dem preuß. Gesetze entnommen und beruht auf dem praktischen Grunde, daß, wenn die Aktionäre für die oft lange Zeit, welche dem Anfange des vollen Betriebes des Unternehmens vorhergeht, die Zinsen ihres Capitals würden entbehren müssen, nur Reiche sich würden betheiligen und manches Unternehmen nicht würde zu Stande gebracht werden können.

Zu Art. 96.

Vergl. preuß. Ges. §. 18.

Die Gründe, welche zu Art. 68, die Commanditisten betreffend, angeführt worden sind, finden hier noch in höherem Grade Anwendung.

Zu Art. 97.

Vergl. holl. H.-G.-B. Art. 54.
würt. Entw. Art. 267.

Nach Art. 75 muß der Gesellschaftsvertrag über die Ausübung des Stimmrechts die erforderlichen Verabredungen enthalten. Allein das Gesetz kann dies nicht unbedingt der Uebereinkunft der Contrahenten überlassen; es muß verhindert werden, daß an die Stelle einer Beschlußnahme der Gesellschaft der Wille einzelner Personen treten könne, welche eine gewisse Anzahl von Aktien an sich gebracht haben und nun leicht geneigt sein können, nicht das Interesse der Gesellschaft, sondern ihr eigenes zu verfolgen. Die Zahl von Stimmen, welche ein Aktionär in sich soll vereinigen dürfen, ist so bestimmt, wie im holländ. Gesetzbuche und dem würtemb. Entwurfe.

Der letzte Absatz des Art. beruht darauf, daß die Verrichtungen derjenigen, welche beschließen, und derjenigen, welche die Beschlüsse auszuführen haben, möglichst auseinander zu halten sind.

Ob in Beziehung auf das Stimmrecht sonstige zweckmäßige Bestimmungen in das Gesetzbuch aufzunehmen sind, darüber werden die Ansichten erfahrener Sachverständigen von besonderem Interesse sein.

Zu Art. 98.

Vergl. französ. H.-G.-B. Art. 31.
holl. H.-G.-B. Art. 44.
würtemb. Entw. Art. 257.

Daß die Vorsteher nicht unwiderruflich bestellt werden dürfen, ist in dem preuß. Gesetze nicht ausgesprochen. Allein es liegt in der Widerruflichkeit das einzige ganz sichere Mittel, um einen ungetreuen oder ungeschickten Vorstand so schnell von der Leitung der gesellschaftlichen Angelegenheiten zu entfernen, als es bei großartigen Unternehmungen im Interesse dieser und der Aktionäre liegen kann. Ueberdieß würde es bei Gesellschaften, deren Mitglieder willkührlich wechseln, indem es nicht auf die Personen, sondern auf die Capitalien ankommt, etwas Unnatürliches haben, wenn die neuen Mit-

glieder ihre Interessen von Personen müßten vertreten lassen, die ihr Vertrauen nicht besitzen. Es ist übrigens nicht ausgeschlossen, daß die Gesellschaft Mitgliedern des Vorstandes, welche sie zu gewinnen oder sich zu erhalten wünscht, für den Fall einer unverschuldeten Entlassung vor einer bestimmten Zeit eine Entschädigung verspreche.

Zu Art. 99.

Vergl. preuß. Ges. §. 20.
franz. H.=G.=B. Art. 32.
holl. H.=G.=B. Art. 45.
würt. Entw. Art. 258.

Die Vorsteher sind im Wesentlichen nur Bevollmächtigte der Gesellschaft und als solche für die Namens derselben eingegangenen Verpflichtungen nicht persönlich verhaftet. Ausgenommen sind die in dem Art. hervorgehobenen Fälle, wo ihre persönliche und beziehungsweise sogar solidarische Verhaftung sich als durch die Natur der Sache geboten darstellt.

Zu Art. 100, 101.

Vergl. preuß. Ges. §. 24.
holl. H.=G.=B. Art. 55, 52.
würt. Entw. Art. 262, 265.

Es werden die Gesellschaftsverträge in der Regel nähere Bestimmungen über die den Aktionären vorzulegende Vermögensberechnung enthalten. Die jährliche Vorlegung einer solchen Berechnung gehört so sehr zu einer ordnungsmäßigen Behandlung der gesellschaftlichen Angelegenheiten, daß das Gesetz sie vorschreiben muß, eine entgegenstehende Verabredung also in den Gesellschaftsvertrag nicht würde aufgenommen werden dürfen. Der Art. 100 bestimmt zugleich die Art, wie die Vorlegung geschehen kann.

Der Art. 101 soll den Conflict der Interessen zwischen Rechnungslegern und Rechnungsabnehmern verhindern.

Zu Art. 102, 103.

Vergl. preuß. Ges. §. 25.
holl. H.=G.=B. Art. 47, 48.
würtemb. Entw. Art. 263, 264.

Da bei Aktien=Gesellschaften von einem persönlichen Credite nicht die Rede sein kann, sondern nur das vorhandene Vermögen für die Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen Gewähr leistet, so muß das Gesetz Vorschriften enthalten, welche geeignet sind, das Publikum gegen die aus der Nichtkenntniß der Vermögenslage hervorgehenden Nachtheile zu sichern. Die desfallsigen Bestimmungen des Entwurfes sind aus dem holl. Handelsgesetzbuche entnommen, da diese dem Zweck zu entsprechen scheinen.

Das preußische Gesetz verlangt ebenfalls die öffentliche Bekanntmachung, wenn das Grundkapital sich um die Hälfte vermindert hat. Die Regierung (Verwaltungsbehörde eines Regierungsbezirks), welcher jede Bilanz mitzutheilen ist, soll in diesem Falle die Auflösung der Gesellschaft verfügen können. Allein es erscheint nicht angemessen, hier, wo wesentlich Privatinteressen in Betracht kommen, eine Verwaltungsbehörde interveniren zu lassen.

Der Artikel 103 schützt nicht nur Dritte, welche sich mit der Gesellschaft in Geschäfte einlassen, sondern er sichert auch die Aktionäre dagegen, daß nicht eine Majorität die Gesellschaft kann fortbestehen lassen, nachdem drei Viertel des ursprünglichen Capitals verloren gegangen sind, das Vermögen also präsumtiv nicht mehr zur gehörigen Fortsetzung der Unternehmungen hinreicht, vielmehr zu befürchten steht, daß auch noch der Rest des ursprünglichen Vermögens verloren gehe.

Zu Art. 104.

Vergl. preuß. Ges. §. 28.

In dem preuß. Gesetz ist unter Nro. 1 als Auflösungsgrund noch angeführt: „Der Ablauf der in dem Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit". Dieser Grund ist weggelassen, weil es nicht Sache des Gesetzes ist, einen solchen aus dem Vertrage hervorgehenden Grund, sowie etwaige andere vertragsmäßige Gründe aufzunehmen,

indem deren Wirksamkeit, soweit sie mit der öffentlichen Ordnung und den guten Sitten im Einklange sind, sich von selbst versteht.

Zu Art. 105.

Der Art. 105 enthält wörtlich den §. 29 des preuß. Gesetzes, nur ist der vierte und fünfte Absatz dieses §. weggelassen. Der erstere sagt: „Diejenigen Gläubiger, welche sich nicht innerhalb „sechs Monaten melden, gehen ihrer Rechte zu Gunsten der Gesell„schaft verlustig". Die Verjährung, auch zu Gunsten von Aktien-Gesellschaften, behandelt der Art. 111.

Der Inhalt des fünften Absatzes, wonach im Falle der Auflösung wegen Insolvenz das Concursverfahren eintritt, ist im Art. 84 enthalten.

Zu Art. 106, 107.

Vergl. holl. H.=G.=B. Art. 56.
würtemb. Entw. Art. 272, 273.

Fünftes Capitel.

Von Verbindungen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung.

Zu Art. 108 — 110.

Vergl. franz. H.=G.=B. Art. 47 — 50.
holländ. H.=G.=B. Art. 57, 58.
span. H.=G.=B. Art. 354 — 358.
portug. H.=G.=B. Art. 571 — 576.
würtemb. Entw. Art. 274 — 278.

Nachdem das Gesetz über die verschiedenen Arten von Gesellschaften, welche zur fortgesetzten Betreibung des Handels überhaupt oder zu Unternehmungen von größerem Umfange und längerer Dauer errichtet werden, Regeln aufgestellt hat, erscheinen einige Bestimmungen über diejenigen gesellschaftlichen Verbindungen an ihrer Stelle, welche nur für einzelne Geschäfte errichtet werden, um nach deren Beendigung wieder zu verschwinden. Die Gründe, welche bei jenen Gesellschaften die schriftliche oder gar gerichtliche oder notarielle Abfassung des Vertrages und dessen Veröffentlichung erfordern, treten hier nicht ein; sie sind daher in dieser Beziehung den allgemeinen Regeln des Handelsrechtes zu überlassen.

Gewöhnlich kommen solche Gesellschaften in der Art vor, daß ein Einzelner oder eine Handelsgesellschaft nach Außen hin als der einzig Berechtigte und Verpflichtete auftritt, und daß das gesellschaftliche Verhältniß nur nach der inneren Seite, nämlich in Beziehung auf die Rechte und Verbindlichkeiten der Gesellschafter unter sich, erscheint. In diesem Falle ist dem Dritten gegenüber dessen Contrahent allein berechtigt und verpflichtet, das gesellschaftliche Verhältniß berührt ihn nicht. Hat aber der Dritte sich mit einem Theilnehmer zugleich, als dem Beauftragten der Anderen, oder mit einem gemeinsamen Bevollmächtigten Aller eingelassen, so kommt auch ihm gegenüber das gesellschaftliche Verhältniß in Betracht. Die solidarische Berechtigung und Verpflichtung aller Gesellschafter in diesem Falle entspricht, als zur Erleichterung des Verkehrs dienend, den Bedürfnissen des Handels und somit auch der präsumtiven Absicht der contrahirenden Handelsleute; sie dürfte als Regel aufzustellen sein, welche selbstredend durch eine ausdrückliche Verabredung ausgeschlossen werden kann.

Das spanische und das portugiesische H.-G.-B. und der würtembergische Entwurf verbieten den Gebrauch einer Firma, natürlich einer solchen, durch welche eben diese Gesellschaft bezeichnet werden soll. Der Entwurf thut das nicht, weil in den Fällen, wo die Firma nicht zu einem Irrthume Veranlassung geben kann, der Gebrauch derselben unnachtheilig ist, in Fällen aber, wo Dritte dadurch in die Meinung versetzt werden mußten, daß eine Gesellschaft zur fortgesetzten Betreibung des Handels errichtet sei, es nicht zweifelhaft ist, daß ihnen gegenüber die Gesellschafter solidarisch haften.

Daß die Liquidation von demjenigen Theilnehmer besorgt werde, welcher das Geschäft leitete, liegt in der Natur der Sache. Das Recht auf eine Vergütung für die Geschäftsbesorgung auszusprechen, erscheint ebenfalls angemessen, sofern nicht etwa das Gegentheil in der Handelswelt gewöhnlicher sein möchte, in welchem Falle die Bestimmung wegzulassen wäre.

Im Uebrigen versteht es sich von selbst, daß die in dem Capitel über Collectiv-Gesellschaften enthaltenen Bestimmungen analoge Anwendung finden, insofern sie nicht in der eigenthümlichen Natur dieser Gesellschaften ihren Grund haben.

Gemeinsame Bestimmungen.

Zu Art. 111, 112.

Vergl. franz. H.-G.-B. Art. 64.
würt. Entw. Art. 283, 284.

Eine kürzere Verjährungsfrist, wie die gewöhnliche dreißigjährige, erscheint bei Forderungen gegen Gesellschaften insbesondere auch deshalb nothwendig, weil ohne sie die definitive Regulirung der Verhältnisse der Gesellschaft unter sich für eine so lange Zeit unmöglich sein würde. Bei Collektiv-Gesellschaften tritt noch der Grund hinzu, daß jeder Gesellschafter auch für diejenigen Verbindlichkeiten haftet, welche ein Anderer, selbst unter Mißbrauch der Firma, eingegangen ist, und von denen er vielleicht gar keine Kenntniß erhalten hatte.

Der Entwurf schließt sich dem französischem H.-G.-B. an, jedoch mit der in dem würtemb. Entwurfe enthaltenen Modifikation, daß die Verjährung nicht den Liquidatoren gegenüber ausgeschlossen wird. Denn diese haben nicht nothwendig von allen Forderungen Kenntniß; läßt man ihnen die Verjährung nicht zu Gute kommen, so werden sonst geeignete Gesellschafter sich schwer entschließen, die Liquidation zu übernehmen. Dagegen erscheint es der Gerechtigkeit

angemessen und mit dem Bedürfnisse nicht in Widerspruch, daß die Rechte der Gläubiger auf das ungetheilte Gesellschaftsvermögen erhalten bleiben.

Die fünfjährige Verjährung gilt auch für die Aktien-Gesellschaften und dehnt sonach die in dem §. 29 des preuß. Gesetzes bestimmte sechsmonatliche Verjährung, welche wohl zu kurz sein möchte, erheblich aus.

In den gemeinsamen Bestimmungen ist von der Entscheidung der handelsgesellschaftlichen Streitigkeiten durch Schiedsrichter nicht die Rede. Die Vorschrift des französ. H.-G.-B., daß die Entscheidung durch Schiedsrichter erfolgen soll, hat sich, wenigstens in der preuß. Rheinprovinz, in der Erfahrung nicht bewährt. Jedenfalls erscheint es angemessen, diese Einrichtung im Zusammenhange mit den Bestimmungen über die Organisation der Handelsgerichte, und über das Verfahren in Handelssachen ins Auge zu fassen.

Vierter Titel.

Von den Börsen und den Mäklern.

Erster Abschnitt.

Von den Börsen.

Art. 1.

Die Börse ist die Versammlung der Kaufleute, Schiffer, Mäkler und anderer Personen des Handelsstandes.

Art. 2.

Das Ergebniß der auf der Börse geschlossenen Geschäfte und Verträge bestimmt den Cours der Wechsel, Waaren, Versicherungen, der Schiffsfracht oder Miethe, der Land- und Wasserfracht, der inländischen und ausländischen Staatspapiere, der Actien und anderer coursfähigen Effekten, und wo andere Einrichtungen für diesen Zweck nicht bestehen, stellen die Mäkler diese Course in der durch allgemeine oder örtliche Verordnungen vorgeschriebenen Form fest.

Art. 3.

Die Stunde für den Anfang und den Schluß der Börse und Alles, was die Ordnung auf derselben betrifft, wird durch örtliche Verordnungen bestimmt.

Zweiter Abschnitt.

Von den Mäklern.

Art. 4.

Die Mäkler sind die gesetzlichen Vermittler für Handelsgeschäfte.

Sie werden in den Einzelstaaten wie bisher ernannt, leisten vor ihrem Amtsantritte den Eid, daß sie die ihnen obliegenden Pflichten getreu erfüllen wollen und bestellen dafür eine Caution.

Art. 5.

Die Mäkler vermitteln für Auftraggeber Käufe und Verkäufe über Waaren, Schiffe, inländische und ausländische Staatspapiere, Actien und andere coursfähige Effekten, Wechsel und andere Handelspapiere und Verträge über Versicherungen, Bodmerei, Befrachtung und Miethe von Schiffen, über Land- und Wasser-Transporte und andere den Handel betreffende Gegenstände.

Sie stellen an den Plätzen, wo andere Einrichtungen für diesen Zweck nicht bestehen, den Cours der Staatspapiere und anderer coursfähigen Effekten, der Wechsel und anderer Handelspapiere, der Assekuranzprämien, der Schiffsfracht und Miethe und der Land- und Wasserfracht, so wie des Disconto und die Preise der Waaren fest und attestiren die Course.

Wo sie als Dollmetscher angestellt sind, übersetzen sie in Streitsachen vor Gericht die Deklarationen, Chartepartien, Connossemente, Verträge und andere Handelsurkunden und Schriften, deren Uebersetzung nothwendig ist, und dienen den fremden Kaufleuten, Schiffseigenthümern und Seeleuten als Dolmetscher.

Art. 6.

Die Mäkler können auch für einzelne Fächer von Mäklergeschäften angestellt werden.

Art. 7.

Die Mäkler dürfen Mäklergeschäfte nur zwischen Parteien ab-

schließen, welche am Platze persönlich anwesend sind und ihre Erklärungen selbst abgeben.

Art. 8.

An Orten, wo bestimmte Mäklergeschäfte gesetzlich auch von gewissen Personen, welche nicht Mäkler sind, verrichtet werden dürfen, verbleibt es bei den deßfallsigen Bestimmungen.

Art. 9.

Die Verrichtungen, welche Mäkler, die nur für ein gewisses Fach von Mäklergeschäften angestellt sind, in andern Fächern der Mäklergeschäfte vornehmen, so wie die Mäklerverrichtungen von Personen, die nicht Mäkler sind, sind deshalb nicht ungültig.

Ihre Bedeutung und Wirkung wird nach den Regeln über Aufträge beurtheilt, vorbehaltlich der Strafen, welche die Gesetze gegen diejenigen verhängen, die sich in die Verrichtungen der Mäkler einmischen.

Art. 10.

Die Mäkler müssen an dem Tage, an welchem das Geschäft zu Stande gekommen ist, jeder der Parteien eine Schlußnote zustellen, welche die Namen der Contrahenten, die Zeit des Abschlusses und der Lieferung, die Qualität und Quantität, den Preis und überhaupt den Inhalt des Geschäftes ausdrückt.

Art. 11.

Die Mäkler sind verpflichtet, ein Handbuch zu führen, in welches sie alle Geschäfte unmittelbar nach dem Abschluß aufzeichnen, und ein Tagebuch, in welches sie dieselben täglich übertragen.

Das Tagebuch muß von dem Vorsitzenden des Handelsgerichts oder von dessen Stellvertreter paraphirt sein.

Art. 12.

Die Eintragungen in diese Bücher müssen dasjenige enthalten, was nach Art. 10 für die Schlußnote erfordert ist.

Sie müssen in deutscher Sprache und nach der Ordnung des Datums geschehen. Es dürfen keine leeren Zwischenräume gelassen werden. Der ursprüngliche Inhalt darf nicht durch Durchstreichen

oder auf andere Weise unkenntlich gemacht; es darf nichts radirt, zwischen die Zeilen oder an den Rand geschrieben werden. Veränderungen oder Zusätze müssen am Schluß der betreffenden Eintragung gemacht, Durchstreichungen an diesem Schlusse genehmigt werden. Hat bereits eine fernere Eintragung stattgefunden, so muß die Veränderung, der Zusatz oder die Genehmigung hinter dieser geschehen, und zwar unter Angabe des Datums, an welchem sie erfolgt.

Die Eintragungen in das Tagebuch müssen von den Mäklern unterschrieben werden.

Art. 13.

Die Mäkler sind verpflichtet, den Parteien auf Verlangen beglaubigte Auszüge aus den Büchern zu geben.

Art. 14.

Die Annahme der Schlußnote kann gegen denjenigen, welcher sie angenommen, als Beweis für den Abschluß des Geschäftes und dessen Inhalt dienen.

Art. 15.

Die Eintragungen in die regelmäßig geführten Bücher der Mäkler können als Beweis dienen für den Inhalt des Geschäftes, wenn dessen Abschluß in anderer Weise dargethan ist.

Art. 16.

Mäklerbücher, bei deren Führung Unregelmäßigkeiten vorgefallen sind, können als Beweismittel nur in so weit berücksichtigt werden, als dieses nach der Art und Bedeutung der Unregelmäßigkeiten und in Betracht der sonstigen Umstände der Sache als geeignet erscheint.

Art. 17.

Der Richter kann, selbst von Amtswegen, die Vorlegung der Mäklerbücher verordnen, um sie unter sich und mit der Schlußnote und den Auszügen zu vergleichen.

Art. 18.

Wenn ein Mäkler stirbt oder entlassen wird, sollen seine Bücher

auf der Kanzlei des Handelsgerichts niedergelegt und bei Wiederbesetzung der Stelle dem Nachfolger übergeben werden. In diesem Falle können die Gerichtskanzlei und der Nachfolger des Mäklers, auf richterliche Verordnung oder auf den Antrag einer Partei, beglaubigte Auszüge aus den Büchern ertheilen.

Art. 19.

Die Mäkler müssen, wenn ihnen dieses von den Parteien nicht erlassen ist, von jeder durch ihre Vermittelung nach Probe gekauften Waare die Probe, nachdem sie dieselbe Behufs der Wiedererkennung bezeichnet haben, so lange aufbewahren, bis die Waare, ohne Protest gegen die Qualität, angenommen ist.

Art. 20.

Der Mäkler, welcher Wechsel und andere Handelspapiere im Namen und mit der Unterschrift eines Andern übergiebt, haftet für die Aechtheit dieser Unterschrift.

Art. 21.

Kein Mäkler darf für eigene Rechnung, unmittelbar oder mittelbar, auch nicht als Gesellschafter oder als Commissionär, Handelsgeschäfte treiben, oder sich in irgend einer Art dabei betheiligen, noch für die Vollziehung der Geschäfte, welche er vermittelt, Bürgschaft leisten.

Aus einem gegen dieses Verbot geschlossenen Geschäfte steht weder dem Mäkler, noch dem Mitcontrahenten, welcher ihn beim Abschluß als solchen kannte, eine Klage zu.

Art. 22.

Das Recht auf den Mäklerlohn (Courtage) entsteht mit dem Abschluß des Geschäftes. Für die Vermittelung von Geschäften, welche so weit nicht gediehen sind, kann kein Mäklerlohn gefordert werden.

Den Betrag des Mäklerlohnes bestimmen die örtlichen Verordnungen.

Art. 23.

Ist unter den Parteien nichts darüber vereinbart, wer den

Mäklerlohn bezahlen soll, so hat ihn der Auftraggeber zu entrichten. Haben beide Parteien sich bei dem Geschäfte eines Mäklers bedient, so entrichtet jede an ihren Mäkler die Hälfte des sonst gewöhnlichen Mäklerlohnes.

Art. 24.

Die Strafen, welche Mäkler treffen, die ihre Pflichten verletzen, bestimmen die Gesetze der Einzelstaaten.

Motive.

Erster Abschnitt.

Von den Börsen.

Zu Art. 1.

Es genügt hier zu verweisen auf die Börsen-Ordnung für die Kaufmannschaft zu Berlin v. 7. Mai 1825 §. 1.
holländ. H.-G.-B. Art. 59.
französ. H.-G.-B. Art. 71.

Zu Art. 2.

Wo andere Einrichtungen für die Feststellung der Course bestehen, war kein Grund, davon abzugehen.
Berliner Börsen-Ordung §. 10, 12, 13, 14, 15.
Leipziger M.-O. §. 42.
Hamburger M.-O. §. 5. No. 4.
holländ. H.-G.-B. Art. 60.
französ. H.-G.-B. Art. 72 u. 73.

Zu Art. 3.

Vergl. Berliner Börsen-Ordnung §. 3, 4, 7, 9, 17.
holländ. H.-G.-B. Art. 61.

Zweiter Abschnitt.

Von den Mäklern.

Allgemeine Bemerkungen.

Das Interesse, welches der Handel an der Einheit des Handelsrechtes hat, findet, soweit es die Mäkler betrifft, seine Befriedigung in der gleichmäßigen Feststellung der Bedeutung und Wirkung, welche die Verrichtungen der Mäkler für die Handelsgeschäfte und andere Verhältnisse des Handels haben. Von diesem Standpunkte konnten die Bestimmungen über das nothwendige Alter, die erforderlichen Kenntnisse, die Prüfung und Anstellung der Mäkler, die näheren Vorschriften über die Bestellung der Caution und alle Bestimmungen reglementarischer Art, welche bald in dem Handelsrecht, bald in besondern Mäklerordnungen oder in einzelnen Gesetzen der Einzelstaaten vorkommen, im Entwurf übergangen und den Partikulargesetzen überlassen werden. Andere Vorschriften der Partikulargesetze, welche die Verpflichtung der Mäkler betreffen, sich von der Identität der Personen zu überzeugen, ihrer Partei allein zu dienen, keine Aufträge anzunehmen, welche mit angenommenen Aufträgen unvereinbar sind, oder Verbote, wie z. B. daß sie ihr Amt nicht zu unerlaubten Geschäften hergeben, die Gebühren-Taxe nicht überschreiten, schlechte Waare nicht als gut anpreisen und gute Waare nicht verachten, und daß sie für diejenigen, deren betrügerische Absichten ihnen bekannt sind, nicht kaufen sollen, sind eine so unbestreitbare Folge der Amtspflicht der Mäkler oder mit den Mandatspflichten so nothwendig verbunden, daß expresse gesetzliche Vorschriften hier überflüssig erscheinen dürften.

Vergl. preuß. L.-R. Thl. II. Tit. 8. §. 1312 — 1315, 1317—1319, 1337—1342, 1348—1352, 1354, 1355.

Wiener Instruktion für Waarensensale vom 8. April 1842 §. 1 und folg. Vergl. österr. Entw. §. 198.

Hamburger Mäklerordnung vom 15. December 1824 §. 8, 11 u. 17.

Frankfurter Mäklerordnung §. 4.

Spanisches H.-G.-B. Art. 75, 80, 82, 84, 85, 86.

Nicht geeignet für eine gesetzliche Bestimmung erschien die Vorschrift des preuß. L.-R. Thl. II. Tit. 8 §. 1335, welche die Verpflichtung der Mäkler ausspricht, täglich die Börse, die Banquiers und die Kaufleute zu besuchen, um sich von dem Zustand der Geschäfte, von den Conjuncturen und dem Steigen und Fallen der Preise zu unterrichten. Die Vorschrift des §. 1306 a. a. O., daß derjenige, welcher durch einen Mäkler ein Geschäft abschließt, die Handlungen desselben ebenso vertreten müsse, wie der Vollmachtgeber die Handlungen des Bevollmächtigten, ist nicht in den Entwurf aufgenommen, weil sie sich von selbst versteht.

In Beziehung darauf, daß an einzelnen Orten die Mäklerstellen den Charakter eines Privateigenthums haben und von dem Besitzer auf qualifizirte Personen übertragen oder an solche veräußert werden können, ist nichts geändert. Vergl. französisches Gesetz vom 28. April und 2. Juli 1816.

Die Errichtung von Mäklerkollegien und die Bestimmung ihrer Attributionen ist der Gesetzgebung der Einzelstaaten überlassen.

Die Vorschriften des gegenwärtigen Abschnittes werden ergänzt durch die Bestimmungen über das Mandat.

Zu Art. 4.

Die Leistung einer Caution für die gute Ausführung ihrer Geschäfte wird den Mäklern auferlegt durch das

französische Arrêté vom 27. Prairial J. X.

spanisches H.-G.-B. Art. 79, 80.

Das preuß. Landrecht Thl. II. Tit. 8 §. 1320 überläßt die Frage, ob und bis zu welchem Betrage der Mäkler Caution zu bestellen habe, dem Ermessen der Kaufmannschaft des Ortes. Erwägt man, daß die Parteien oft genöthigt sind, den Mäklern bedeutende Werthe in Papieren und dergleichen anzuvertrauen, und daß bei allen Geschäften eine persönliche Verantwortlichkeit des Mäklers eintreten kann, so erscheint es angemessen, die Bestellung einer Caution als Regel anzunehmen. Die Höhe derselben richtet sich nach dem Belang der Geschäfte, und ihre Bestimmung ist den örtlichen Ver-

ordnungen überlassen. Für Frankreich ist durch eine mit der Ordonnanz vom 9. Januar 1818 bekannt gemachte Tabelle, die Caution nach den einzelnen Residenzorten der Mäkler festgestellt: der geringste Betrag derselben ist 4000 Franken, der höchste, für die Wechselagenten in Paris, 125000 Franken.

Zu Art. 5.

Die Mäkler sind die Vermittler für Handelsgeschäfte aller Art; gleichwohl schien es angemessen, die hauptsächlichsten und am meisten vorkommenden Geschäfte nach dem Vorgang anderer Handelsgesetzbücher namentlich anzuführen.

Leipziger Mäkler-Ordnung vom 7. März 1818 §. 22.
Hamburger M.-O. vom 1. März 1825 §. 21.
holländ. H.-G.-B. Art. 64.
französ. H.-G.-B. Art. 76—80.

Von Geschäften, welche dem Handel fremd sind und dennoch an einzelnen Orten durch Mäkler vermittelt werden, wie z. B. in Hamburg der Kauf und Verkauf von Immobilien und die Vermiethung städtischer Grundstücke, war in dem Entwurf abzusehen.

Das Recht der Mäkler, die im Art. 5 des Entwurfs bezeichneten Geschäfte zu vermitteln, ist nur in dem Sinn ein ausschließliches, als sie dieses mit amtlicher Autorität thun. Dagegen versteht es sich von selbst, daß Kaufleute sich in ihren Geschäften ihres Hülfspersonals bedienen können, daß die Befugnisse der Faktoren durch die Vorschrift des Art. 5 nicht berührt werden, und daß Aufträge zur Vermittelung kaufmännischer Geschäfte, welche Nicht-Mäklern ertheilt werden, deswegen nicht nichtig, sondern (Art. 9 des Entwurfs) unbeschadet der wegen Einmischung in die Geschäfte der Mäkler etwa eintretenden Strafen, nach den Regeln über gewöhnliche Aufträge zu beurtheilen sind.

Unter „Waaren" sind die Metalle einbegriffen.

Die Befugniß der Mäkler zur Abhaltung von Waaren-Auctionen ist im Artikel 5 des Entwurfs eingeschlossen.

Vergl. französ. Dekret vom 22. Nov. 1811 Art. 1, und Dekret vom 17. April 1812.

Wo für die Feststellung der Course andere Einrichtungen be-

stehen, war kein Grund, davon abzugehen und sie den Mäklern zu übertragen.

Börsen-Ordnung für Berlin vom 7. März 1825 §. 12.
Vergl. Leipziger M.-O. §. 42.
Hamburger. M.-O. §. 5, No. 4.

Die Frage, ob sich ein Mäkler zur Vermittelung eines ihm aufgetragenen Geschäftes, einen anderen Mäkler substituiren dürfe, und in wie fern er für denselben verantwortlich sei, ist nach den Grundsätzen vom Mandat zu beurtheilen. Nach dem österr. Entwurfe §. 206 soll ein Geschäft, an dessen Vollendung der Mäkler verhindert worden, nur durch einen anderen Mäkler fortgesetzt werden können. Hierdurch ist die Frage, ob der Mäkler, welcher in Verhinderungsfällen sich selbst einen anderen Mäkler substituirt, von aller Verantwortlichkeit frei sei, wenn auch die Partei den Substituten nicht genehmigt hat, nicht klar entschieden, da diese Disposition ebensowohl auf den amtlichen Glauben bezogen werden kann. Jedenfalls wäre es bedenklich, den verhinderten Mäkler überhaupt zu keiner weiteren Sorgfalt bei der Auswahl des Substituten zu verpflichten, als daß dieser Mäkler sei. Es hat mit diesem Falle nichts gemein, wenn, zur Besorgung der Praxis eines kranken oder abwesenden Mäklers, die Behörde einen anderen Mäkler unter der Bedingung beauftragt, daß dem Kranken oder Abwesenden ein Theil der Vortheile zukomme.

preuß. L.-R. Thl. II. Tit. 8 §. 1332.
Leipz. M.-O. §. 43.
Wiener Waarensensalen-Instruktion vom 15. April 1842 §. 13.
span. H.-G.-B. Art. 87.

Wenn die Behörde, welcher das Ernennungsrecht zusteht, dem Mäkler einen Gehülfen ernennt, für den er unbedingt verantwortlich ist, so ist dem Gehülfen dadurch in dem angewiesenen Kreise die Qualifikation als Mäkler beigelegt.

Hamburger M.-O. §. 25.

Zu Art. 6.

Ob für die einzelnen Fächer der Mäklergeschäfte besondere

Mäkler anzustellen oder mehrere Fächer zu cumuliren seien, richtet sich nach dem Bedürfniß.

Vergl. preuß. L.=R. Thl. II. Tit. 8 §. 1321.
holländ. H.=G.=B. Art. 65.
Entwurf eines H.=G.=B. für Würtemberg v. J. 1839 §. 91.

Zu Art. 7.

Nach der Hamb. M.=O. §. 9 u. 26 dürfen die Mäkler für Auswärtige keine Waaren kaufen oder verkaufen und über Handelsgeschäfte nicht correspondiren. Die Leipz. M.=O. §. 19 beschränkt die Mäkler auf die Vermittelung von Geschäften unter dortigen Kaufleuten, oder den am Platze persönlich anwesenden fremden Käufern und Verkäufern. Im nämlichen Sinne verfügt der §. 15 der Wiener Waarensensalen=Instruktion. Das preuß. L.=R. Thl. II. Tit. 8 §. 1325 verbietet den Mäklern, Commissionen für Auswärtige zu übernehmen. Nach §. 206 des österr. Entwurfs darf zu keinem Geschäfte die Einwilligung der Parteien anders, als durch ausdrückliche und persönlich abgegebene Erklärung derselben, angenommen werden, und es ist dem Mäkler nicht erlaubt, von Abwesenden Aufträge zu übernehmen.

In sofern einzelne dieser Beschränkungen den Zweck haben, den Handeltreibenden eines bestimmten Ortes gewisse Vortheile von den Geschäften des Platzes zu sichern, scheint die Aufhebung partikulärer Abschließung dem Interesse des Handels um so mehr zu entsprechen, als sie auch, wenigstens theilweise, die Interessen der Einzelnen gegen einander ausgleicht. Dagegen ist bei allen Geschäften, welche ihrer Natur nach schnell zum Abschluß kommen müssen, die Anwesenheit der Parteien ein Erforderniß, ohne welches sie meistens gar nicht zu Stande kommen würden. Für die Vermittelung solcher Geschäfte ist der Mäkler ganz eigentlich bestimmt; er soll unter Anwesenden vermitteln, den Parteien die wechselseitigen Erklärungen mittheilen und jeder persönlichen Einmischung in das Geschäft fremd bleiben. Vergleiche österreichischer Entwurf §. 202. Dazu kommt, daß die Ueberreichung der Schlußnote an die Parteien, deren Annahme das Hauptbeweismittel für den Abschluß des

Geschäftes bildet, die Anwesenheit des Contrahenten erfordert. Gegen die Zulassung von Bevollmächtigten ist endlich noch anzuführen, daß die Geschäfte der sichern Grundlage, welche sie in den persönlichen Erklärungen der Parteien haben, entbehren würden, wenn der Mäkler die Zulänglichkeit der Vollmacht zu beurtheilen hätte, und wenn Vollmachten, welche in dieser Beziehung nicht über jeden Zweifel erhaben sind, als die Grundlage des Geschäftes und als das wesentlichste Beweismittel anzusehen wären. Außerdem fallen aber auch die Geschäfte, welche durch Bevollmächtigte abgeschlossen werden, in den Geschäftskreis des Commissionärs. Zu erwägen wäre nur noch, ob es das Bedürfniß erfordert, in Betreff der Agenten, welche an einem bestimmten Platze die Geschäfte ihres Hauses besorgen und nicht in eigenem Namen contrahiren, eine Ausnahme zu machen.

Zu Art. 8.

In Hamburg ist z. B. die Vermittelung der Geld- und Wechselgeschäfte keine ausschließliche Berechtigung der Mäkler.

Hamb. M.-O. §. 21.

Die Wechsler concurriren hier mit den Mäklern, wie die letztern mit den Auctionatoren bei der Versteigerung von Waaren.

Vergl. französ. Dekret vom 22. Nov. 1811 Art. 1 und vom 17. April 1812.

Zu Art. 9.

Die Handlungen von Unterhändlern, welche nicht Mäkler sind, können, auch wenn sie der Materie nach zu den Verrichtungen der Mäkler gehören und in der Form derselben Statt gefunden haben, den Geschäften, welche durch Mäkler vermittelt sind, in sofern nicht gleichgestellt werden, als solche Unterhändler des amtlichen Charakters der Mäkler entbehren.

Von dieser Beschränkung abgesehen kann aber den Handlungen bloßer Unterhändler die sonstige privatrechtliche Gültigkeit und Wirkung nicht abgesprochen werden, und der Umstand, daß der Nichtmäkler wegen Einmischung in die Geschäfte der Mäkler bestraft

werden kann, berührt die Gültigkeit des Geschäftes unter den Parteien nicht. In diesem Punkte stimmen überein:

preuß. L. R. Thl. II. Tit. 8 §. 1307.
holländ. H.-G.-B. Art. 63.
Vergl. Wiener Waarensensalen-Instruktion §. 9.
span. H.-G.-B. Art. 67.

Das Interesse des Handelsstandes, daß Handelsgeschäfte nicht durch Winkelmäkler vermittelt werden, scheint hiernach theils durch den Grad von Authentizität, welcher den Feststellungen der Mäkler beigelegt ist, theils durch die Strafen hinreichend gesichert, welche diejenigen, die sich in die Geschäfte der Mäkler einmischen und, nach manchen Partikularrechten auch die Kaufleute treffen, welche sich solcher Unterhändler bedient haben.

Wiener Waarensensalen-Instruktion §. 9.
Hamburger M.-O. §. 21.
span. H.-G.-B. Art. 67.

Wenn das französische Arrêté vom 27. Prairial J. X. im Art. 7 die Geschäfte, welche durch unbefugte Unterhändler vermittelt sind, für ungültig erklärt, weil durch den Art. 7 des Gesetzes vom 28. Ventose J. IX. die Mäkler allein berechtigt seien, solche Geschäfte abzuschließen, so geht die hier gezogene Consequenz offenbar über den Vordersatz hinaus. Denn durch die ausschließliche Berechtigung der Mäkler zur Vermittelung gewisser Geschäfte ist zwar die Strafe gegen unbefugte Unterhändler und der Satz, daß ihre Verrichtungen des amtlichen Glaubens der Mäkler entbehren, keineswegs aber der Schluß motivirt, daß solche Geschäfte auch unter den Parteien ungültig seien. Dieses letztere zu verordnen, wäre ein bedenklicher Eingriff in die civilrechtliche Bedeutung der Aufträge und eine Verletzung des guten Glaubens, besonders in dem Falle, wo es den Parteien oder einer derselben unbekannt war, daß sie sich eines in jenem Sinne unbefugten Unterhändlers bediene.

Das Hamburger Recht, nach welchem die Geschäfte der unbeeidigten Mäkler ungültig und nicht klagbar sind, konnte unter diesen Umständen keinen Beifall finden.

Hamb. M.-O. §. 21.

Mäkler, welche nur für ein gewisses Fach von Mäklergeschäften angestellt sind, stehen, wenn sie in andern Fächern Mäklerge-

schäfte vornehmen, den unbefugten Unterhändlern gleich, und die also vermittelten Geschäfte sind natürlich eben so zu beurtheilen, als wären sie von einem Nichtmäkler unterhandelt. Der Vorschrift des preußischen Landrechts Thl. II. Tit. 8 §. 1321 und 1329, nach welcher solche Geschäfte für null und nichtig, also unter den Parteien für ungültig erklärt sind, stehen alle Gründe entgegen, welche gegen die Nichtigkeit der Mäklergeschäfte streiten, die andere unbefugte Unterhändler vermittelt haben, mit dem einzigen Unterschied, daß die Mäkler außer der Strafe der Einmischung in die Geschäfte der andern Mäkler auch die Strafen wegen Verletzung der Amtspflicht treffen. Vergl. Art. 23 des Entwurfs.

Die Festsetzung der Strafen gegen Mäkler, welche ihre Amtspflichten verletzen und diejenigen, welche sich in die Geschäfte der Mäkler einmischen, gehört in das Strafrecht, und die Bestimmungen der Partikulargesetze leisten bis zum Zustandekommen eines gemeinsamen Strafrechts hier den erforderlichen Dienst.

Zu Art. 10.

Der §. 13 der Hamburger M.-O. scheint zu unterstellen, daß die Mäkler, bevor sie die Schlußnoten geben, das Geschäft in das Tagebuch eintragen, während, wie auch die §. 32 u. 33 der Leipziger M.-O. voraussetzen, der Mäkler in der Regel zuerst die Schlußnote nach den Notizen anfertigt und demnächst das Geschäft in das Journal einträgt. Bei der Fassung der Art. 10 und 11 des Entwurfs ist hierauf Rücksicht genommen.

Gleich nach geschlossenem Handel oder doch noch an dem nämlichen Tage, soll der Mäkler jeder Partei eine Schlußnote geben.

preuß. L.-R. a. a. O. §. 1364.
österr. Entwurf §. 207, 208.
Leipziger M.-O. §. 32.
Hamb. M.-O. §. 13.
Frankfurter M.-O. Nro. 11.
ungarische Gesetzartikel von 1839—1840, Art. XIX. §. 7.
span. H.-G.-B. Art. 97.

Es kommt zwar vor, daß die Parteien die Schlußnoten un-

terschreiben, aber es ist nicht üblich und keine wesentliche Förmlichkeit.

Vergl. französ. H. G. B. Art. 109.

Zu Art. 11, 12 u. 13.

Die Führung eines Handbuches und eines Tagebuches ist den Mäklern vorgeschrieben

preuß. L.-R. a. a. O. §. 1359.
Wiener Waarensensalen-Instruktion § 20 u. 23.
österr. Entw. §. 200, 201.
Hamb. M.-O. §. 13.
Frankf. M.-O. §. 11.
Gesetzartikel des ungarischen Reichstages von 1839—1840 Art. XIX. §. 7.
holländ. H.-G.-B. Art. 66.
span. H.-G.-B. Art. 95.

In das erstere dieser Bücher werden die Aufträge eingeschrieben, und in Ansehung der zum Abschluß kommenden Geschäfte vertritt es die Stelle einer Kladde, in welche sogleich alles Wesentliche des Geschäftes eingetragen wird. Das französische Handelsgesetzbuch Art. 84 macht dem Mäkler nur die Führung eines Tagebuches zur Pflicht.

Die Paraphirung des Tagebuches erhöht dessen Glaubwürdigkeit; sie ist vorgeschrieben

österr. Entw. §. 199.
Wiener Waarensensalen-Instruktion §. 21.
preuß. L.-R. a. a. O. §. 1359.
Gesetzesartikel des ungarischen Reichstages von 1839 bis 1840 Art. XIX. §. 7.
französ. H.-G.-B. Art. 84 u. 11.

Die Vorschrift, daß die Eintragungen in das Tagebuch von dem Mäkler unterschrieben werden sollen, wenn sie die Eintragung nicht selbst schreiben, findet sich im Art. 94 des Entwurfs für Würtemberg. Sie ist als eine zweckmäßige in den Art. 12 des Entwurfs

aufgenommen und zur Regel gemacht, auch für den Fall, wo der Mäkler die Eintragung selbst vornimmt.

Die Vorschrift des Art. 13 bedarf keiner weitern Begründung.

Zu Art. 14, 15, 16, 17 u. 18.

Was die Beweiskraft der Mäklerbücher und der Schlußnote betrifft, so ist hier zunächst an dasjenige zu erinnern, was in dem Abschnitt des Entwurfs „Von dem Beweise in Handelssachen" Art. 2 und in dem Abschnitt „Von der Beweiskraft der Handelsbücher" Art. 12 und 13 vorgeschrieben und in den Motiven zu diesen Vorschriften ausgeführt ist. Bei den Mäklerbüchern kommt aber noch besonders in Betracht, daß die Mäkler bei den Geschäften, welche sie beurkunden, nicht Partei sind, und daß auch wegen des amtlichen Charakters ihren Feststellungen ein höherer Glaube beigemessen werden kann. In der letzteren Beziehung ist aber zu berücksichtigen, daß sich die Beurkundungen der Mäkler von den Urkunden anderer öffentlicher Beamten, welche Vertragsverhältnisse constatiren, dadurch wesentlich unterscheiden, daß bei ersteren wenigstens eine der Parteien gewöhnlich nicht gegenwärtig ist und deshalb die Unterschrift der Contrahenten nicht zur Bedingung für die Beweisfähigkeit der Urkunde gemacht werden kann. Dieser Umstand bezeichnet aber auch sehr bestimmt die Gefahr, welche es herbeiführen würde, wenn man, wie es das sächsische Gesetz über die Beweiskraft der Bücher und Schlußzettel der Mäkler vom 21. September 1833 §. 1 und der österr. Entw. §. 215 thun, den Schlußnoten und den Eintragungen in die Mäklerbücher die volle Beweiskraft öffentlicher Urkunden beilegen wollte. Das spanische H.-G.-B. bestimmt in dieser Beziehung im Art. 64, daß die Atteste der Mäkler, mit Bezug auf ihr regelmäßig geführtes Hauptbuch, einen Beweis abgeben, daß aber der Richter auf Ansuchen der berechtigten Partei den Gegenbeweis zuzulassen habe. Das preuß. A. L.-R. Th. II. Tit. 8 §. 1366 legt dem Vermerk der Mäkler im Tagebuch volle Beweiskraft bei, wenn die Richtigkeit von dem Mäkler eidlich bestätigt wird. Nach den ungar. Gesetzartikeln von 1839—1840 Art. XIX. §. 8 soll, wenn der Auftrag nicht in Zweifel gezogen oder erwiesen

ist und der Mäkler denselben nicht überschritten hat, der Schlußzettel einen vollen Beweis über das abgeschlossene Geschäft machen.

Keine dieser Bestimmungen beseitigt die bezeichnete Gefahr. Denn das spanische Handelsgesetzbuch setzt die volle Beweiskraft der Eintragungen voraus; der Eid des Mäklers, welchen das preußische Landrecht erfordert, ist nach seiner praktischen Bedeutung kaum mehr als eine Formalität, und die Vorsicht der ungar. Gesetzartikel schützt blos die Rechte einer Partei, indem der Auftraggeber es dadurch, daß er das Mandat und dessen Grenzen anerkennt oder bestreitet, wenigstens im Mangel eines desfallsigen Beweises in seiner Hand hat, die Beweiskraft des Schlußzettels herbeizuführen oder abzuwenden.

In Deutschland wird an den Orten, wo in dieser Materie positive Beweisvorschriften nicht bestehen, den Beurkundungen der Mäkler keine volle Beweiskraft beigelegt; es wird angenommen, daß der Abschluß des Geschäftes anderweit dargethan werden müsse, daß aber, wenn dieses geschehen, der Inhalt des Geschäfts durch die Mäklerurkunden bewiesen werde. Als Beweis für den Abschluß des Geschäftes wird die unwidersprochene Annahme der Schlußnote angenommen. Es stimmt damit überein der §. 208 des österr. Entwurfs, wonach die Einwilligung der Parteien durch die unwidersprochene Annahme der Schlußnote erklärt wird, demnächst aber die förmlichen Eintragungen in die Mäklerbücher als vollständig beweisend angenommen werden sollen.

Der Art. 68 des holl. H.-G.-B. sagt im Wesentlichen dasselbe: es sollen danach, wenn das Handelsgeschäft nicht gänzlich abgeleugnet wird, die durch den Mäkler aus seinem Taschenbuch in sein Tagebuch übertragenen Aufzeichnungen einen Beweis unter den Parteien liefern in Ansehung der Zeit des Abschlusses und der Lieferung, der Qualität und Quantität der Waaren, so wie des Preises und der Bedingungen des Handels.

In diesem Sinne, aber mit Rücksicht auf die für Handelssachen früher aufgestellten Beweisregeln, sind die Art. 14, 15 und 16 des Entwurfs abgefaßt. Wollte man hier positive Beweisregeln aufstellen und z. B. in Betreff der Schlußnote bestimmen, daß deren Annahme den Abschluß des Geschäftes beweise, so wäre damit nichts erreicht, wenn die Frage, was im Sinne der Disposition eine

Annahme sei, der richterlichen Feststellung überlassen bliebe. Beschränkte man aber das Ermessen des Richters noch weiter, indem man ihn durch eine gesetzliche Vorschrift nöthigte, das blos Faktische der Annahme einem erklärten Consens unbedingt gleichzustellen, so würde man eine praesumtio juris et de jure schaffen, welche in der Anwendung häufig dem materiellen Rechte nicht entspräche.

Ein Mitglied der Commission war allerdings der Meinung, daß nach der bisherigen deutschen Praxis und dem Bedürfniß des Verkehrs, die Annahme der Schlußnote als eine Form des Consenses gelten müsse, so daß die Annahme des Schlußzettels die Thatsache sei, in welcher kraft des Rechtssatzes, also als Rechtsfolge, die Einwilligung in das Geschäft, die Willenserklärung, mithin der Abschluß des Geschäfts enthalten sei.

Stimmen die Schlußnoten nicht überein, so kann auf das Tagebuch zurückgegangen und allenfalls auch dieses mit dem Taschenbuche verglichen und danach für den streitigen Fall das Erforderliche festgesetzt werden. Sind bei der Führung der Bücher Unregelmäßigkeiten vorgefallen, so werden sie als Beweismittel nur insoweit zu berücksichtigen sein, als dieses nach der Art und Bedeutung der Unregelmäßigkeit und in Berücksichtigung der anderen Umstände des Falles geeignet erscheint.

Die Vorschrift des Art. 17 des Entwurfs findet sich im Wesentlichen im

preuß. A. L.-R. Th. II. Tit. 8 §. 1368, 1369, 1365.
span. H.-G.-B. Art. 96.
Entwurf für Würtemberg Art. 97.

Vergl. österr. Entw. §. 217.

Zu Art. 19.

Die Bestimmung des Art. 19 des Entwurfs, deren Zweckmäßigkeit unverkennbar ist, findet sich

preuß. A. L.-R. Th. II. Tit. 8 §. 1356.
Leipziger M.-O. §. 35.
österr. Entw. §. 209.
holl. H.-G.-B. Art. 69.
Entw. f. Würtemberg Art. 100.

Durch das Aufbewahren der Probe, bis die Waare ohne Protest gegen die Qualität angenommen ist, wird vielen Streitigkeiten vorgebeugt.

Zu Art. 20.

Mit dem Art. 20 des Entwurfs stimmen überein

franz. arrêté vom 27. Prairial J. X. Art. 14.

holl. H.-G.-B. Art. 70.

span. H.-G.-B. Art. 83.

Vergl. Entw. f. Würtemberg Art. 99.

Diese Bestimmung ist eine Anwendung des Satzes, daß der Mäkler die Identität der Personen zu vertreten habe, auf den Handel mit Papieren, zu deren Uebertragang es eines Indossaments oder einer anderen schriftlichen Cession bedarf. Die Vorschrift kann als rigorös gelten; sie ist aber für den Handel ein unbestreitbares Bedürfniß und keine Ungerechtigkeit gegen den Mäkler, weil er sich die Ueberzeugung, daß die Unterschrift die des Verkäufers sei, stets verschaffen kann. Gleichbedeutend mit dem Art. 19 des Entwurfs scheint die Bestimmung des §. 212 des österr. Entw., wonach, wenn das Geschäft in der Veräußerung von Wechseln und anderen Handelspapieren besteht, die Richtigkeit der Unterschrift der Personen, für welche das Geschäft vermittelt worden, schon durch die Bestätigung des Geschäftsabschlusses bezeugt wird.

Zu Art. 21.

Handelsgeschäfte zu betreiben oder sich dabei zu betheiligen, und für die von ihnen vermittelten Geschäfte Bürgschaft zu leisten, ist den Mäklern **unbedingt** verboten.

preuß. A. L.-R. Th. II. Tit. 8 §. 1322, 1324 und 1326.

österr. Entw. §. 202.

Wiener Waarensensalen-Instr. von 1842, §. 18.

Hamburger M.-O. 8. 26.

Leipziger M.-O. v. 7. März 1818 §. 20.

franz. H.-G.-B. Art. 86.

span. H.-G.-B. Art. 99, 101.

ungar. Gesetz-Art. von 1839 — 1840. Art. XIX. §. 12.

Das holl. H.-G.-B. Art. 65 beschränkt das Verbot auf die Geschäfte des Faches, für welches der Mäkler angestellt ist. Im Art. 22 des Entwurfs ist dem unbedingten Verbot der Vorzug gegeben, weil die Beschränkung auf die Geschäfte eines bestimmten Faches, wegen der Schwierigkeit, bei einzelnen Geschäften die Grenzen zu bestimmen, nur die Umgehung des Gesetzes begünstigt.

Das französ. H.-G.-B. Art. 84 verbietet dem Mäkler auch, für Rechnung seiner Committenten zu empfangen oder zu zahlen. Dieses Verbot ist in den Entwurf nicht aufgenommen, weil es namentlich in dem Falle dem Interesse des Handels zuwider ist, wo dem Mäkler Effekten und Handelspapiere, welche er verkaufen soll, übergeben werden, damit er sie dem Käufer anbiete und nöthigen Falls aushändige, oder wo ihm das Geld gegeben wird, um dafür Wechsel und andere Schuldpapiere zu kaufen.

Das Verbot, sich in irgend einer Art an den Handelsgeschäften zu betheiligen, ist aber nicht auf den Fall eines Antheils an dem Geschäfte selbst zu beschränken, sondern in weiterem Sinne überall anzuwenden, wo der Mäkler z. B. dadurch, daß er sich zum Empfänger der Waaren bestellen läßt, sich in der Art an dem Geschäfte betheiligt, daß er außer seinem Mäklerlohn, aus dem Geschäfte einen Vortheil ziehen will.

Was die Gültigkeit der wider das Verbot des Art. 22 des Entwurfs abgeschlossenen Geschäfte betrifft, so soll nach Art. 99 des span. H.-G.-B. der Mäkler alles Interesse aus solchen Geschäften zu Gunsten des Fiskus verlieren. Dem Mitcontrahenten des Mäklers scheint hiernach unter allen Umständen die Klage auf Erfüllung zugestanden zu werden. Nur die Bürgschaft, welche der Mäkler für ein durch ihn vermitteltes Geschäft übernommen hat, soll nach Art. 102 des span. H.-G.-B. nichtig sein, und diese Vorschrift ist aufgenommen in den Entwurf für Würtemberg Art. 99.

Die übrigen Gesetzgebungen sprechen sich über die Gültigkeit der mit Uebertretung des Verbotes des Art. 22 des Entwurfs geschlossenen Geschäfte nicht aus. Ein Urtheil des französischen Kassationshofes vom 10. März 1810 (Sirey X. 1. 240) erklärt sie

für unbedingt gültig und giebt sogar dem Mäkler die Klage auf Erfüllung.

Faßt man die Frage von dem Standpunkte der Gesetzgebung ins Auge, so zeigt sich zunächst, daß aus der Natur des Verbotes die unbedingte Ungültigkeit der Geschäfte nicht folgt und daß es namentlich an einem rechtlichen Grunde fehlt, weshalb dem Mitcontrahenten des Mäklers, welchem diese Eigenschaft bei der Schliessung des Geschäftes unbekannt war, die Klage auf Erfüllung und eventuell auf das Interesse zu versagen wäre. Die Zulassung der Klage auf Erfüllung bringt es mit sich, daß, wenn sie mit Erfolg angestellt wird, dem Mäkler die Gegenleistung gewährt werden muß, dem Mäkler aber, welcher durch die Uebertretung des Verbots eine strafbare Handlung begeht, kann eine Klage auf Verfolgung von Rechten aus dieser Handlung nicht gegeben werden. Die Klage auf Erfüllung des Geschäftes ist ihm daher zu versagen, und wenn sie von seinem Mitcontrahenten angestellt wird, hat er nur deshalb Anspruch auf die Gegenleistung, weil ihm die Einrede der Arglist zur Seite steht. Aus dem nämlichen Grunde würde er das Gegebene zurückfordern können, wenn er den Vertrag freiwillig erfüllt hätte, und die Gegenleistung verweigert würde. Der Mitcontrahent des Mäklers, welcher diese Eigenschaft bei dem Abschlusse des Geschäftes kennt, betheiligt sich an der verbotenen Handlung, und in diesem Falle ist daher das Geschäft von keiner Seite klagbar.

Ein besonderer Grund, weshalb das span. H.-G.-B. nur die Bürgschaft für nichtig erklärt, ist nicht abzusehen, obgleich sie aus den angeführten Gründen nicht klagbar ist, wenn derjenige, welcher sich dieselbe bestellen ließ, wußte, daß der Bürge Mäkler sei.

Zu Art. 22.

Nach der Hamb. M.-O. §. 21, den ungar. Gesetzartikeln von 1839—1840, Art. XIX. §. 14 und dem span. H.-G.-B. Art. 110 hat der Mäkler den Mäklerlohn für das abgeschlossene Geschäft zu fordern. Das Nämliche nimmt die Praxis in Deutschland an, obwohl hin und wieder ein Geschäft in diesem Sinne erst dann für abgeschlossen angesehen wird, wenn der Mäkler den Parteien die Schlußnote übergeben oder dieselben durch deren Annahme oder in

sonst genügender Weise erklärt haben, daß sie das Geschäft als abgeschlossen betrachten. Auf spätere Differenzen unter den Parteien wird keine Rücksicht genommen, dagegen aber auch für nicht zu Stande gekommene Geschäfte gar kein Mäklerlohn bewilligt.

Die Bestimmung der Höhe der Courtage war den Ortsgesetzen zu überlassen.

Vergl. preuß. A. L.-R. Th. II. Tit. 8 §. 1381, 1382.
österr. Entw. §. 198.

Zu Art. 23.

Haben die Parteien vereinbart, wer den Mäklerlohn zahlen soll, so ist dieses entscheidend. Ist eine Vereinbarung nicht vorhanden, und hat nur eine Partei sich eines Mäklers bedient, so sollen nach den partikularrechtlichen Vorschriften bald beide Parteien gemeinschaftlich, bald, mit Rücksicht auf die Natur des Geschäfts eine allein, bald diejenige Partei allein, welche sich des Mäklers bedient hat, die Courtage entrichten.

Vergl. Leipz. M.-O. §. 23.
Wiener Waarensensalen-Instr. §. 10.
preuß. L.-R. Th. II. Tit. 8 §. 1381.
Frankf. M.-O. Nro. 9.

Bei solcher Verschiedenheit ist es Bedürfniß, eine Regel aufzustellen, welche in Ermangelung einer Uebereinkunft der Parteien als Norm angesehen werden kann, welcher sie sich stillschweigend unterworfen haben. Nach der Natur des Geschäftes und von dem vorherrschenden Interesse ausgehend, welches eine Partei an dem Zustandekommen eines gewissen Geschäftes hat, läßt sich, selbst bei einzelnen Geschäften, z. B. beim Kauf und bei der Versicherung, eine Bestimmung nicht wohl treffen, weil es ebensowohl vorkommt, daß der Käufer und der Versicherer das Geschäft nachsuchen, als der Verkäufer und der Versicherte. Gegen eine Bestimmung, welche den Parteien die gemeinschaftliche Entrichtung der Courtage auferlegte, spricht, daß vom rechtlichen Standpunkte nur der Auftraggeber als der Verpflichtete erscheint, und demgemäß ist im Entwurf als Regel angenommen, daß, in Ermangelung einer andern Uebereinkunft unter den Parteien, der Auftraggeber die Courtage entrichten soll. Haben

beide Parteien sich eines Mäklers bedient, so theilen sich die Mäkler in die Verrichtungen, und es war daher kein Grund vorhanden, in diesem Falle das Geschäft mit einer größern Ausgabe zu belasten und jedem Mäkler das Recht auf die ganze Courtage zuzuerkennen.

Zu Art. 24.

Die Erlassung allgemeiner strafrechtlicher Bestimmungen gegen die Mäkler, welche ihre Pflichten verletzen, ist als ein Bedürfniß nicht anerkannt und daher in dieser Hinsicht Alles den Partikulargesetzen überlassen worden, welche auch die Frage beantworten, unter welchen Umständen ein fallirter Kaufmann zum Amte eines Mäklers zugelassen und ob ein kassirter Mäkler überhaupt als solcher wieder angestellt werden könne.

Vergl. österr. Entw. §. 198.
preuß. A. L.-R. Th. II. Tit. 8 §. 1328, 1329, 1343, 1349, 1353—1355.
Wiener Waarensensalen-Instruktion von 1842, §. 3, 8, 15, 18—20.
Hamb. M.-O. §. 1, 3, 26.
ungar. Gesetzartikel von 1839—1840, Art. 19, §. 12.
franz. H.-G.-B. Art. 83, 87, 88.
span. H.-G.-B. Art. 76, 99.
holländ. H.-G.-B. Art. 71—73.
Entwurf für Würtemberg Art. 99.

Fünfter Titel.

Von dem Commissionär, dem Spediteur und dem Frachtführer.

Erster Abschnitt.

Von dem Commissionär.

Art. 1.

Commissionär ist derjenige, welcher gewerbsmäßig in eigenem Namen, sei es auch unter einer Firma, für Rechnung eines Auftraggebers (Committenten) Geschäfte schließt.

Art. 2.

Das Geschäft, welches der Commissionär schließt, verpflichtet und berechtigt ihn seinem Contrahenten gegenüber ebenso, als wenn er es für seine eigene Rechnung geschlossen hätte.

Art. 3.

Zwischen dem Committenten und demjenigen, mit welchem der Commissionär das Geschäft schließt, erzeugt dasselbe keine Rechte und Verbindlichkeiten.

Art. 4.

Das Verhältniß zwischen dem Committenten und dem Commissionär ist, unbeschadet der besonderen Vorschriften dieses Abschnittes, das eines Machtgebers zum Bevollmächtigten.

Art. 5.

Der Commissionär hat auf den Vortheil keinen Anspruch, welcher dadurch entsteht, daß er höher verkauft, als der von dem Committenten bestimmte niedrigste Verkaufspreis, und daß er niedriger einkauft, als der von dem Committenten bestimmte höchste Einkaufspreis ist.

Art. 6.

Wenn der Commissionär das Gut, welches er einkaufen soll, von seinem eigenen Vorrathe liefert, oder wenn er das Gut, welches zu verkaufen er beauftragt ist, als Käufer für sich behält, so muß er dieses dem Committenten anzeigen, widrigenfalls er der Provision, selbst wenn sie schon bezahlt ist, verlustig wird; unbeschadet aller sonstigen Ansprüche des Committenten aus einem vertragswidrigen Verhalten des Commissionärs.

Art. 7.

Forderungen aus einem Geschäfte, welches der Commissionär abgeschlossen hat, kann der Committent, dem Schuldner gegenüber, erst nach der Abtretung geltend machen.

Zwischen dem Committenten aber und dem Commissionär oder dessen Gläubigern gelten solche Forderungen, auch wenn sie nicht abgetreten sind, als Forderungen des Committenten, unbeschadet der Bestimmungen dieses Abschnittes über das Vorzugsrecht des Commissionärs.

Art. 8.

Der Commissionär, welcher Einkaufs-Commissionen ausführt, erwirbt das Eigenthum des Gutes dem Committenten in dem Zeitpunkte, in welchem der Commissionär dasselbe erworben haben würde, wenn er das Geschäft für seine eigene Rechnung geschlossen hätte.

Art. 9.

Der Committent ist in jedem Falle schuldig, dem Commissionär seine Verwendungen zu ersetzen. Zu diesen gehört insbesondere der Preis für die Benutzung des Lagers und der Geräthe des Commissionärs und der Arbeit seiner Leute.

Das Recht des Commissionärs auf die ortsübliche Provision entsteht mit dem Abschlusse des Geschäftes. Für Geschäfte, welche so weit nicht gekommen sind, kann eine Provision nicht gefordert werden. Eine Ausnahme tritt ein und der Commissionär hat das Recht auf die übliche Auslieferungs-Provision, wenn er das ihm zum Verkaufe übergebene Gut in Folge eines Verschuldens oder eines Zufalls auf Seite des Committenten zurückgeben muß.

Art. 10.

Der Commissionär, welcher ohne Einwilligung des Committenten einem Dritten Vorschüsse macht oder Credit giebt, thut dieses auf eigene Gefahr.

In soweit jedoch der Handelsgebrauch am Wohnorte des Commissionärs das Creditgeben mit sich bringt, ist, in Ermangelung einer andern Bestimmung des Committenten, auch der Commissionär dazu berechtigt.

Hat der Commissionär unbefugt auf Credit verkauft, oder für die Zahlung des Kaufpreises (del credere) einzustehen übernommen, so ist er im erstern Falle sofort, im letztern nach Ablauf der Zahlungsfrist, dem Committenten als Selbstschuldner verhaftet.

Art. 11.

Befindet sich das Gut, welches dem Commissionär zugesandt wird, in dem Augenblicke, wo es ihm übergeben werden soll, in einem mangelhaften Zustande, so muß dieses durch Sachverständige festgestellt werden.

Diese ernennt auf schriftliches Ansuchen, über welches der Ueberbringer des Gutes, wenn er zur Stelle ist, gehört wird, der Vorsitzende des Handelsgerichtes oder, in dessen Ermangelung, der Richter des Ortes.

Es bleibt dem Ermessen des Richters überlassen, einen oder drei Sachverständige zu ernennen, welche ein schriftliches Gutachten zu erstatten haben. Er kann verordnen, daß das Gut in einem öffentlichen Lager oder bei einem Dritten niedergelegt werde.

Nimmt der Commissionär, ohne den Zustand des Gutes in der erwähnten Weise feststellen zu lassen, dasselbe an, so verliert er in Ansehung aller bei der Ablieferung äußerlich erkennbaren Mängel seine Einreden gegen den Committenten.

Art. 12.

Treten Veränderungen an dem Gute ein, welche dessen Entwerthung befürchten lassen, und ist keine Zeit vorhanden, die Verfügung des Committenten einzuholen, so kann das Handelsgericht auf den Antrag des Commissionärs oder des etwaigen Depositars, nach vorgängiger Prüfung der Sache, den öffentlichen Verkauf des Gutes durch einen hierzu beauftragten Beamten verordnen. Der Erlös wird in diesem Falle dem Commissionär ausgehändigt.

Art. 13.

Geldsummen in Metall oder Papier-Geld, welche der Commissionär von dem Committenten oder für denselben empfängt, gehen in das Eigenthum des Commissionärs über, und dieser ist blos Schuldner solcher Summen.

Eine Ausnahme tritt ein, wenn eine entgegengesetzte Verabredung und die Erfordernisse vorliegen, an welche die Erhaltung des Eigenthums an Gelde gesetzlich geknüpft ist.

Art. 14.

Für Verlust und Schaden an dem Gute ist der Commissionär, während er Aufbewahrer desselben ist, verantwortlich, wenn er nicht beweis't, daß er sie durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nicht würde haben abwenden können.

Die Verpflichtungen des Commissionärs als Bevollmächtigter für den Einkauf werden hierdurch nicht berührt.

Art. 15.

Der Betrag des Schadens wird im Falle des vorhergehenden Artikels nach dem Werthe bestimmt, welchen das Gut am Orte und zur Zeit des entstandenen Schadens hatte.

Art. 16.

Der Commissionär, welchem Sachen von einem andern Platze zugesandt sind, damit er sie für Rechnung eines Committenten verkaufe, hat wegen der auf dieselben geleisteten Vorschüsse, der in der nämlichen Beziehung übernommenen Verbindlichkeiten, der Zinsen, Kosten und Provision, das Zurückbehaltungsrecht und das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Werthe jener Sachen, wenn dieselben in seinem oder in einem öffentlichen Lager zu seiner Verfügung stehen, oder sich in anderer Art in seinem Gewahrsam befinden, oder wenn er, nach der an ihn geschehenen Absendung, im Besitze des Connossements oder des Frachtbriefes ist.

Art. 17.

Sind die Sachen dem Commissionär von einem im Auslande wohnenden Committenten zum Verkaufe zugesandt, und übrigens die im vorhergehenden Artikel bezeichneten Bedingungen des Zurückbehaltungs- und Vorzugsrechtes vorhanden, so erstreckt sich dasselbe auf alle Forderungen, welche der Commissionär in dieser Eigenschaft an den Committenten hat, und auf alle Verbindlichkeiten, welche er in der nämlichen Eigenschaft für denselben eingegangen ist.

Art. 18.

Wenn die Sachen für Rechnung des Committenten verkauft und übergeben sind, so darf sich der Commissionär für seine bevorrechteten Forderungen (Art. 16 u. 17) aus dem Verkaufspreise bezahlt machen, und er geht darin den andern Gläubigern des Committenten vor, unbeschadet jedoch der Bestimmung des Art. 22 dieses Titels.

Art. 19.

Wenn in dem Falle, wo ihm die Sachen von einem im Aus-

lande wohnenden Committenten zum Verkaufe zugesandt sind, der Commissionär dieselben nicht dem erhaltenen Auftrage gemäß verkaufen kann, oder der Auftrag beschränkt oder widerrufen ist, oder wenn die Sachen dem Commissionär von dem im Auslande wohnenden Committenten mit der Anweisung, sie bis zur näheren Verfügung an sich zu behalten, zugesandt sind, so kann, wenn der Committent im Verzuge ist und der Commissionär mit dem schriftlichen Gesuche die nöthigen Beweismittel vorlegt, das Handelsgericht Behufs der Bezahlung der nach Artikel 16 und 17 bevorrechteten Forderungen des Commissionärs den öffentlichen Verkauf der Sachen oder eines Theiles derselben verordnen.

Art. 20.

Der Commissionär, welcher für Rechnung eines Committenten Sachen gekauft und in Gewahrsam hat, hat wegen der von ihm für den Einkauf dieser Sachen geleisteten Vorschüsse, der in der nämlichen Beziehung übernommenen Verbindlichkeiten, der Zinsen, Kosten und Provision das Zurückbehaltungsrecht und das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Werthe jener Sachen.

Art. 21.

Hat der Commissionär die Sachen für Rechnung eines im Auslande wohnenden Committenten gekauft, so kann, wenn dieser im Verzuge ist und der Commissionär mit seinem schriftlichen Gesuche die nöthigen Beweisstücke vorlegt, das Handelsgericht Behufs Bezahlung der nach dem vorhergehenden Artikel bevorrechteten Forderungen des Commissionärs den öffentlichen Verkauf der Sachen oder eines Theiles derselben verordnen.

Art. 22.

Darlehen, Vorschüsse und Zahlungen, die auf Waaren gemacht werden, welche von einer mit dem Commissionär an dem nämlichen Orte wohnenden Person niedergelegt sind, geben demselben weder das Zurückbehaltungsrecht, noch ein Vorzugsrecht vor andern Gläu-

bigern, unbeschadet jedoch der civilrechtlichen Vorschriften über Bestellung eines Faustpfandes.

Art. 23.

Auch in Ansehung einzelner Geschäfte, welche ein Kaufmann, der nicht Commissionär ist, gegen Bezahlung in eigenem Namen, sei es auch unter einer Firma, für Rechnung eines Committenten schließt, gelten alle Vorschriften dieses Abschnittes.

Zweiter Abschnitt.

Vom Spediteur.

Art. 24.

Spediteur ist derjenige, welcher gewerbsmäßig die Versendung von Sachen, sei es zu Land oder zu Wasser, übernimmt.

Art. 25.

Der Spediteur muß bei der Eintragung des angenommenen Auftrages in sein Tagebuch die Art und Quantität der Güter und, wenn es verlangt wird, auch deren Werth bezeichnen.

Art. 26.

Wird das zu versendende Gut dem Spediteur in einem mangelhaften Zustande überbracht, so tritt die Bestimmung des Artikels 9 des ersten Abschnittes dieses Titels ein.

Art. 27.

Der Spediteur haftet für die verspätete Ablieferung des Gutes, wenn er nicht beweis't, daß er die Verzögerung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nicht würde haben abwenden können.

Art. 28.

Für Verlust und Schaden an dem Gute ist der Spediteur nach der Bestimmung des Artikels 14 des ersten Abschnittes dieses Titels verantwortlich.

Der Betrag des Schadens wird nach dem Werthe bestimmt, welchen das Gut an dem Orte und zu der Zeit hatte, wo es hätte abgeliefert werden sollen.

Art. 29.

Der Spediteur haftet für den Frachtführer und den Zwischenspediteur, welche ihm nicht vorgeschrieben waren.

Art. 30.

Wenn der bezeichnete Empfänger dem Spediteur hinsichtlich der Bestimmung des Gutes eine Anweisung giebt, so gilt diese für den Spediteur, wie eine Anweisung des Versenders, insofern nicht der Auftrag oder spätere Verfügungen des Letztern eine Beschränkung enthalten.

Ist das Gut dem Spediteur mit der nicht bedingten Anweisung, dasselbe zur Verfügung des bezeichneten Empfängers zu halten, zugesandt, so besitzt er dasselbe nach dem Empfang sogleich für diesen.

Art. 31.

Der Spediteur hat wegen der verlegten Fracht, seiner Auslagen und Provision, das Zurückbehaltungsrecht an dem Gute und, so lange er die Gewahrsam desselben hat, das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dessen Werthe.

Art. 32.

Wenn der Spediteur sich seine Forderung von dem Frachtführer vergüten läßt, oder ihn als deren Schuldner annimmt, so vereinigt sich das im vorhergehenden Artikel bezeichnete Vorzugsrecht des Spediteurs von Rechtswegen mit dem Vorzugsrechte des Frachtführers (Art. 47), und es besteht alsdann so lange, als das Letztere.

In diesem Falle kann aber der Spediteur weder den Versender, noch den Empfänger ferner in Anspruch nehmen.

Art. 33.

Alle Klagen gegen den Spediteur wegen gänzlichen Verlustes, Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Gutes, sind bei Versendungen im Inlande nach sechs Monaten, und bei Versendungen ins Ausland nach einem Jahre verjährt, und zwar im Falle des gänzlichen Verlustes, von dem Tage an gerechnet, wo der Transport hätte bewirkt sein müssen, und im Falle der Verminderung, Beschädigung oder verspäteten Ablieferung, von dem Tage an, an welchem die Ablieferung geschehen ist.

Der Spediteur, welchem Untreue oder Betrug zur Last fällt, kann sich auf diese Verjährung nicht berufen.

Art. 34.

Wenn ein Kaufmann, welcher nicht Spediteur ist, gegen Bezahlung die Versendung von Sachen übernimmt, so gelten in Ansehung eines solchen Geschäftes alle Vorschriften dieses Abschnittes.

Art. 35.

Die bloße Vermittelung des Frachtvertrages zwischen dem Versender und dem Frachtführer unterwirft den Vermittler nicht der Verantwortlichkeit eines Spediteurs.

Dritter Abschnitt.

Vom Frachtführer.

Art. 36.

Frachtführer ist derjenige, welcher gewerbsmäßig den Transport von Personen oder Sachen ausführt.

Art. 37.

Der Frachtbrief bildet den Vertrag zwischen dem Versender oder dem Spediteur und dem Frachtführer.

Art. 38.

Außer demjenigen, was die Parteien in Betreff der Zeit, in welcher der Transport bewirkt werden soll, der Entschädigung wegen verspäteter Ablieferung und anderer Punkte vereinbart haben, enthält der Frachtbrief:

1) das Datum der Ausstellung;
2) die Benennung und das Gewicht, oder das Maaß der zu transportirenden Sachen, nebst ihren Zeichen und Nummern;
3) den Namen und Wohnort des Frachtführers;
4) den Namen desjenigen, an welchen das Gut gesandt wird;
5) den Ort der Ablieferung;
6) den Frachtpreis;
7) die Unterschrift des Absenders oder des Spediteurs.

Der Spediteur ist gehalten, den Frachtbrief in sein Tagebuch einzutragen.

Art. 39.

Der Frachtführer ist schuldig, ein Duplikat des Frachtbriefes zu unterschreiben, und dasselbe dem Versender zurückzulassen.

Art. 40.

Wenn der Frachtführer dem Versender ein Duplikat des Frachtbriefes ausgestellt hat, so darf er späteren Anweisungen desselben wegen Zurückgabe oder Auslieferung des Gutes an einen andern, als den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger, nur dann Folge leisten, wenn ihm das Duplikat des Frachtbriefes zurückgegeben wird.

Art. 41.

Wird dem Frachtführer, welcher ein Duplikat des Frachtbriefes ausgestellt hat, die Auslieferung des Gutes an den bestimmten Empfänger vom Versender untersagt, ohne daß sich der Letztere über

den Besitz des Duplikats ausweis't, so muß er das Gut in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten niederlegen.

Die Ermächtigung hierzu ertheilt das Handelsgericht des Ortes, wo sich der Frachtführer mit dem Gute befindet, und in Ermangelung eines solchen der Richter dieses Ortes.

Art. 42.

Für Verlust und Schaden, welche das Gut, von der Empfangnahme bis zur Ablieferung am Bestimmungsorte treffen, ist der Frachtführer verantwortlich, wenn er nicht beweis't, daß er sie durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht würde haben abwenden können.

Der Betrag des Schadens wird nach dem Werthe bestimmt, welchen das Gut an dem Orte und zu der Zeit hatte, wo es hätte abgeliefert werden sollen.

Art. 43.

Für die verspätete Ablieferung des Gutes ist der Frachtführer verantwortlich, wenn er nicht beweis't, daß er die Verzögerung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht würde haben vermeiden können.

Ist für den Fall verspäteter Ablieferung ein Abzug an der Fracht bedungen, so kann der Versender den Ersatz des etwaigen größeren Schadens, welcher ihm durch die verspätete Ablieferung entstanden ist, fordern.

Art. 44.

Der Frachtführer haftet für seine Leute und für den Zwischen-Frachtführer, welcher ihm nicht vorgeschrieben war.

Der Versender oder der Empfänger des Gutes können sich an den ursprünglichen Frachtführer halten, oder an den Abliefernden, soweit dessen Verbindlichkeit reicht.

Art. 45.

Wenn der bezeichnete Empfänger des Gutes nicht auszumitteln ist oder die Annahme verweigert, oder wenn Streit über die Annahme

entsteht, so wird der Zustand des Gutes durch Sachverständige festgestellt. Diese ernennt auf schriftliches Ansuchen, über welches die Gegenpartei, wenn sie am Orte anwesend ist, gehört wird, der Vorsitzende des Handelsgerichts oder in dessen Ermangelung der Richter des Ortes.

Es ist dem Ermessen des Richters überlassen, einen oder drei Sachverständige zu ernennen, welche ein schriftliches Gutachten zu erstatten haben. Er kann verordnen, daß das Gut in einem öffentlichen Lagerhause, oder bei einem Dritten niedergelegt werde.

In der nämlichen Weise, welche eben bestimmt ist, kann das Handelsgericht verordnen, daß Waaren, welche dem Verderben ausgesetzt sind, oder daß Behufs Bezahlung der Fracht und der Auslagen des Frachtführers, ein Theil des Gutes öffentlich verkauft werde.

Art. 46.

Durch Annahme des Gutes und Bezahlung der Fracht erlischt jede Klage gegen den Frachtführer.

Nur wegen Verlust und Schaden, welche bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar waren, kann der Frachtführer selbst nach der Annahme und nach Bezahlung der Fracht in Anspruch genommen werden, wenn binnen dreimal vier und zwanzig Stunden nach der Annahme die Feststellung des Verlustes oder des Schadens in der im vorhergehenden Artikel bestimmten Art nachgesucht worden ist.

Art. 47.

Der Frachtführer hat wegen der Fracht und seiner Auslagen das Zurückbehaltungsrecht an dem Gute, und das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Werthe desselben.

Geht das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer, so überträgt der vorhergehende sein Vorzugsrecht von Rechtswegen auf den nachfolgenden, wenn dieser dem ersteren seine Forderung vergütet oder sie als eine Schuld übernommen hat. In diesem Falle können der Versender und der Empfänger von dem vorhergehenden Frachtführer nicht ferner in Anspruch genommen werden.

Art. 48.

Das im vorhergehenden Artikel erwähnte Vorzugsrecht erlischt,

wenn der Frachtführer in den dreimal vier und zwanzig Stunden nach der Ablieferung des Gutes seine Forderung nicht gerichtlich geltend macht, oder wenn, selbst während dieser Frist, das Gut auf einen Dritten übergeht.

In allen Fällen verliert der Frachtführer, welcher das Gut ohne Bezahlung abliefert, den Rückgriff gegen den Versender.

Art. 49.

Die Bestimmungen dieses Abschnittes finden Anwendung auf die Unternehmer von Beförderungsmitteln jeder Art, welche dem Publikum öffentlich zur Benutzung dargeboten werden, unbeschadet der Vorschriften, welche in den besonderen Reglements enthalten sind.

Die Unternehmer sind verpflichtet, über die zur Beförderung übernommenen Gegenstände Register zu führen.

Wenn die Gegenstände in Geld, Gold, Silber, Kleinodien, oder andern geldwerthen Papieren bestehen, so kann der Absender verlangen, daß der von ihm angegebene Werth in das Register eingetragen werde.

In Ermangelung der Angabe des Werthes wird dem Absender, im Falle des Verlustes oder der Beschädigung, nur derjenige Werth vergütet, welcher den versandten Gegenständen nach ihrem äußeren Ansehen beizulegen war.

Ist der Werth angegeben, so kann der Richter den Absender zum Erfüllungseide über die Richtigkeit dieser Angabe zulassen.

Art. 50.

Wer, wenn auch nur in einem einzelnen Falle, den Transport von Kaufmannsgütern gegen Lohn ausführt, wird in Ansehung eines solchen Geschäftes nach den Bestimmungen dieses Abschnittes beurtheilt.

Art. 51.

Die im Art. 33 des zweiten Abschnittes dieses Titels festgesetzte Verjährung findet auch Anwendung auf die Klagen gegen den Frachtführer.

Art. 22.

Die Bestimmungen dieses Abschnittes finden keine Anwendung auf den Seetransport.

Gemeinsame Bestimmungen.

Art. 53.

Das Vorzugsrecht des Frachtführers (Art. 47) hat den Vorrang vor dem des Spediteurs (Art. 31) und dem des Commissionärs (Art. 20), und das Vorzugsrecht des Spediteurs hat den Vorrang vor dem des Commissionärs.

Art. 54.

Das Rechtsverhältniß zwischen dem Verkäufer und dem Käufer wird durch die Bestimmungen dieses Titels nicht berührt.

Motive.

Erster Abschnitt.

Von dem Commissionär.

Zu Art. 1.

Der Commissionär, obgleich er in Folge eines Auftrages handelt, tritt nicht im Namen seines Machtgebers auf, sondern schließt das Geschäft in eigenem Namen.

Vergl. österr. Entw. §. 133.
franz. H.-G.-B. Art. 91.
holl. H.-G.-B. Art. 76.
span. H.-G.-B. Art. 116.
Entw. f. Würtemberg Art. 131.

Der Committent, welcher sich an den Commissionär wendet, setzt voraus, daß das Geschäft so geschlossen werde, und daß der ertheilte Auftrag zwischen dem Commissionär und dessen Contrahenten als etwas Wesentliches nicht hervortrete. Der Inhalt der Vollmacht ist demnach auf die Gültigkeit des Geschäfts ohne Einfluß, und Mandatsüberschreitungen kommen hier nicht in Betracht. Es folgt hieraus von selbst, daß der Commissionär keine Verpflichtung hat, demjenigen, mit welchem er das Geschäft schließt, seinen Committenten zu nennen, oder überhaupt zu sagen, daß er aus Auftrag handle, und daß es gleichgültig ist, ob der Dritte das Eine oder das Andere wußte.

Daß der Commissionär nicht verpflichtet sei, dem Dritten seinen Committenten anzugeben, sprechen ausdrücklich aus

holl. H.-G.-B. Art. 77.

span. H.-G.-B. Art. 118.

Entw. f. Würtemberg Art. 132.

In den Entwurf ist die Bestimmung aus dem angeführten Grunde nicht aufgenommen. Das Nämliche gilt von der Vorschrift im

österr. Entw. §. 136

franz. H.-G.-B. Art. 92.

holl. H.-G.-B. Art. 79.

Entw. f. Würtemberg Art. 136.

weil es sich ganz von selbst versteht, daß, wenn der Commissionär das Geschäft im Namen seines Machtgebers schließt, die Regeln vom Mandat Anwendung finden.

Die Worte „in eigenem Namen" drücken aus, daß der Commissionär das Geschäft nicht im Namen des Machtgebers schließt, und der Zusatz „sei es auch unter einer Firma" soll bezeichnen, daß unter dem eigenen Namen nicht blos der Privatname, sondern auch der Handlungsname und die Gesellschaftsfirma, zu deren Gebrauche der Commissionär berechtigt ist, begriffen sind.

In Beziehung auf den Commissionär kann es nicht für wesentlich erachtet werden, daß die Geschäfte, welche er als solcher schließt, in Ansehung des Committenten Handelsgeschäfte seien, wie dieses vorausgesetzt wird

österr. Entw. §. 133.

holl. H.-G.-B. Art. 76.

span. H.-G.-B. Art. 116.

Entw. f. Würtemberg Art. 133.

Denn die Absicht, welche der Committent bei dem Geschäfte hat, ist dem Contrahenten des Commissionärs fremd, und dasselbe ist in Ansehung des Commissionärs aus dem Grunde ein Handelsgeschäft, weil er dergleichen gewerbsmäßig, d. i. als ein Handelsgewerbe betreibt. Sehr unbestimmt wird im Art. 2 Nr. 1 des holl. H.-G.-B. und im Art. 632 des franz. H.-G.-B. der Commissionshandel als ein Handelsgeschäft bezeichnet, da nicht das Handelsgewerbe, sondern die in den Kreis desselben fallenden Geschäfte, wegen des gewerbsmäßigen Betriebs, Handelsgeschäfte sind.

Der Begriff des Gewerbes bringt es mit sich, daß nur von einer Geschäftsführung gegen Belohnung die Rede sein kann, und deshalb ist im Art. 1 des Entwurfs von der Provision keine Rede. Vergl. holl. H.=G.=B. Art. 76, wo die Provision in die Definition mit aufgenommen ist.

Im preuß. A. L.=R. findet sich der Begriff des Commissionärs §. 153 und 154 Th. I. Tit. 13. — Näher berücksichtigt ist das Verhältniß allg. preuß. G.=O. Th. I. Tit. 50 §. 300 — 304.

Aus der Zusammenstellung des Art. 1 und 23 des Entwurfs ergiebt sich, daß ein einzelnes Geschäft, welches ein Nichtkaufmann in eigenem Namen für Rechnung eines Auftraggebers schließt, insbesondere was das Retentionsrecht und das Vorzugsrecht betrifft, nicht nach den Regeln dieses Abschnittes zu beurtheilen ist. Dieses Geschäft ist auch kein Handelsgeschäft, weil der Beauftragte, welcher es mit dem Dritten schließt, die Absicht nicht hat, ein solches zu machen. Aus der etwaigen Absicht des Auftraggebers, ein Handelsgeschäft zu machen, kann nicht gefolgert werden, daß das Geschäft diesen Charakter dem Beauftragten gegenüber annehme.

Wer sich an einem Orte aufhält in der Absicht und mit dem Auftrage, die Geschäfte eines auswärtigen Kaufmanns dort wahrzunehmen, ist ein Agent. Je nachdem er die Geschäfte in eigenem Namen oder im Namen seines Mandanten schließt, tritt dasjenige ein, was oben vom Commissionär erwähnt ist.

Zu Art. 2.

Daß der Commissionär seinem Contrahenten ebenso verpflichtet sei, als wenn er das Geschäft für seine eigene Rechnung geschlossen hätte, ist ausgesprochen

holl. H.=G.=B. Art. 77.
span. H.=G.=B. Art. 118.
Entw. für Würtemb. Art. 132.

Der österr. Entwurf §. 134 hat den Zusatz „und berechtigt“. Es war unbedenklich, denselben aufzunehmen, weil er durch die Worte „seinem Contrahenten gegenüber“ begrenzt wird. Hierdurch und durch die Bestimmungen des Entwurfs (Art. 8) über

den Uebergang des Eigenthums und der Forderungen ist dem Mißverständnisse vorgebeugt.

Im Ganzen ist die Bestimmung des Art. 2 des Entwurfs eine Folge des Satzes, daß der Commissionär in eigenem Namen handelt und daß sein Auftrag für das Geschäft, welches er mit dem Dritten schließt, unwesentlich ist.

Zu Art. 3.

Dieselbe Vorschrift findet sich wesentlich
vergl. holländ. H.-G.-B. Art. 78.
span. H.-G.-B. Art. 119.
Entw. für Würtemb. Art. 133.
preuß. A. L.-R. Th. I. Tit. 13, §. 153 u. 154.

Der Commissionär kann seinen Committenten nicht an den Dritten und diesen nicht an den Committenten verweisen, und der Committent kann nicht den Contrahenten des Commissionärs und dieser nicht den Committenten in Anspruch nehmen. Die Abtretung der Rechte, sie sei eine freiwillige oder durch Richterspruch erzwungene, ist hierdurch nicht ausgeschlossen in dem Maaße, als sie bei zweiseitigen Geschäften von Wirkung ist.

Zu Art. 4.

Obgleich der Commissionär in eigenem Namen handelt, vollzieht er, dem Committenten gegenüber, nur einen Auftrag. Das Rechtsverhältniß zwischen dem Committenten und dem Commissionär ist daher das eines Machtgebers zum Bevollmächtigten.

Vergl. holl. H.-G.-B. Art. 79.
franz. „ „ 92.
span. „ „ 117.
Entw. für Würtemb. Art. 134.

In der Lehre vom Mandat ist dieses Verhältniß näher entwikkelt und sind deshalb in den Entwurf hier nur solche Bestimmungen aufgenommen, welche in der Eigenthümlichkeit des Commissionsvertrages oder der Commissionsgeschäfte ihren Grund haben. In den Handelsgesetzbüchern ist diese Grenze häufig nicht beobachtet und es

finden sich darin viele und namentlich folgende Bestimmungen, welche unter das Mandat gehören, und deshalb in den Entwurf nicht aufgenommen sind:

1) Der Commissionär kann das Mandat annehmen oder ablehnen.
span. H.=G.=B. Art. 120.
Entw. für Würtemb. Art. 135.

2) Nimmt er es an, so ist er verpflichtet, dasselbe auszuführen, sonst haftet er für den Schaden.
span. H.=G.=B. Art. 126.
Entw. für Würtemb. Art. 137.

3) Der Committent kann den Auftrag zu jeder Zeit widerrufen, muß aber dasjenige anerkennen, was der Commissionär zur Ausführung desselben gethan hat, und ihn schadlos halten.
Entw. für Würtemb. Art. 149.

4) Der Commissionär kann den angenommenen Auftrag kündigen insoweit dadurch der Committent in keiner Art zu Schaden kommt.
l. 22, §. 11, D. mand.

5) Der Commissionär darf von dem Auftrage nicht abweichen. Thut er es dennoch, so ist der Committent nicht verpflichtet, das Geschehene als das Seinige anzuerkennen, und der Commissionär ist entstehenden Falles zur Schadloshaltung verbunden.
Span. H.=G.=B. Art. 127 u. 130.
Entw. für Würtemb. Art. 141.

6) Das Unbestimmte in dem Auftrage ist in der Regel als dem Ermessen des Commissionärs überlassen zu erklären.
Vergl. span. H.=G.=B. Art. 128.
Entw. für Würtemb. Art. 141.

7) Unter gleichen Umständen wie der Mandatar hat der Commissionär von Geldern, welche er für den Committenten eingenommen, Verzugszinsen zu entrichten und von ausgelegten Geldern Zinsen zu fordern.

Die Erstattung der Auslagen und Verwendungen geschieht nach denselben Grundsätzen.

Vergl. österr. Entw. §. 143.

Wenn die Frage entsteht, ob das von dem Commissionär abgeschlossene Geschäft, abgesehen von dem Contrahenten des Commissionärs, dritten Personen gegenüber als ein eigenes Geschäft des Commissionärs oder als ein solches zu betrachten sei, welches er in Folge eines Auftrages geschlossen, so ist darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Dritte seine Ansprüche aus dem Rechte des Commissionärs oder aus dem Rechte dessen, der mit ihm contrahirt hat, ableitet. Im erstern Falle ist das Mandatsverhältniß, im letztern der Umstand entscheidend, daß der Commissionär aus dem Geschäfte, welches er in eigenem Namen geschlossen, persönlich verpflichtet ist.

Zu Art. 5.

Da der Commissionär vermöge Auftrages handelt, so kommen dem Machtgeber (Committenten) alle Vortheile aus dem Geschäfte zu Gute. Dies gilt namentlich, wenn der Commissionär unter dem Limito einkauft oder über das Limito verkäuft.

Oesterr. Entw. §. 145.

Es ist für erforderlich erachtet, diesen Satz im Entwurf auszusprechen, um desto sicherer dem Mißbrauche zu begegnen.

Zu Art. 6.

Nach deutschem Handelsgebrauche darf der Commissionär die ihm zum Verkauf übergebene Waare selbst kaufen und die Waare, zu deren Einkauf er beauftragt ist, selbst liefern. In diesen besondern Fällen wird es also für zulässig erachtet, daß der Beauftragte seinem Machtgeber gegenüber als Partei auftrete und das Geschäft für sich selbst mache. Die Gründe für diese Ausnahme sind überwiegend. Sie beruhen im Interesse des Handels und verletzen nicht allein die Interessen der Parteien nicht, sondern befördern sie. Zuvörderst kommt in Betracht, daß der Committent, für welchen die Person des Käufers nur in Betreff ihrer Zahlungsfähigkeit von Bedeutung ist, durch den Auftrag seine Zustimmung erklärt hat, daß er das Geschäft in den Grenzen des Auftrages abschließen wolle. Der Nachtheil, welcher bei andern Mandatsverhältnissen für den Auftraggeber zu besorgen wäre, wenn der Bevollmächtigte den Preis

innerhalb gewisser Grenzen zu bestimmen hätte und dennoch das Geschäft für sich selbst machen dürfte, kann hier nicht eintreten, weil Waaren und Handelspapiere einen Cours haben, welcher den Preis ausspricht. Den Tagescours kann aber der Committent mit Leichtigkeit ermitteln und sich überzeugen, ob das Geschäft redlich besorgt sei. Müßte die Zustimmung des entfernten Committenten eingeholt werden, so würde, abgesehen von dem Zeitverluste, welcher hier immer bedeutend ist, bei inzwischen veränderten Umständen der Zweck des Auftrages gar nicht erreicht und grade das Interesse des Committenten verletzt werden. Damit das Letztere um so gewisser vermieden und der Committent zu einer Untersuchung der Sache angeregt werde, ist vorgeschrieben, daß der Commissionär anzeigen müsse, daß er die Waare vom eigenen Lager abgebe oder daß er den Kauf für sich selbst annehme. Im Falle der Verschweigung tritt unter allen Umständen der Verlust der Provision ein. Ist der Committent sonst benachtheiligt, so kann er Schadenersatz und nach den Umständen daneben verlangen, daß das Geschäft rückgängig werde. Im §. 126 des österr. Entw. wird die Befugniß des Commissionärs, selbst zu kaufen oder zu liefern, an die Zustimmung des Committenten geknüpft. Nach dem Entwurf für Würtemberg Art. 143 ist die Befugniß vorausgesetzt und nur bestimmt, daß der Commissionär dem Committenten den Hergang nicht verschweigen dürfe. Das spanische H.-G.-B. Art. 161—163 stimmt mit dem österreichischen Entwurf überein.

Bei Beurtheilung der Frage, in welchem Zeitpunkte das Eigenthum der Waare auf den Committenten übergehe, wenn der Commissionär sie vom eigenen Lager giebt, kommt es darauf an, ob das Gut dergestalt abgesondert worden, daß dasselbe dem Committenten gegenüber als eine bestimmte Sache (species) erscheint.

Zu Art. 7.

Die Abtretung kann eine freiwillige sein; der Committent kann sie, nach den Umständen, auch erzwingen. In andern Fällen, in welchen die Abtretung verlangt werden kann, wird oft eine actio utilis zugelassen. Dieses widerstreitet aber der Natur des Commissionsvertrages, bei welchem der Commissionär dadurch sicher gestellt

werden soll, daß der Kaufpreis, welcher ihm für seine Vorschüsse und andere Forderungen haftet, nur durch ihn und nicht etwa hinter seinem Rücken eingezogen werden kann. Der Art. 7 des Entwurfs soll einem allenfallsigen Mißverständnisse vorbeugen.

Handelt es sich aber zwischen dem Committenten und dem Commissionär oder dessen Gläubigern um die Frage, wem die Forderung zustehe, so kann nur das Mandatsverhältniß, in welchem der Commissionär zu dem Committenten steht, für die Bestimmung der gegenseitigen Rechte maßgebend sein. Die Gläubiger des Commissionärs, welche sich nur auf dessen Rechte stützen können, haben nicht mehr Recht als er selbst. Wichtig ist dieses bei Arrestschlägen und im Concurse.

Vergl. allgem. preuß. G.-O. Th. I. Tit. 50, §. 300.

Zu Art. 8.

Sachen, welche der Commissionär in Folge des Auftrages, und indem er denselben ausführt, einkauft, werden in dem Zeitpunkte Eigenthum des Committenten, in welchem sie Eigenthum des Commissionärs geworden wären, wenn dieser für seine eigene Rechnung gekauft hätte.

Vergl. Entwurf für Würtemb. Art. 160.
österr. Entw. §. 152.

Die Annahme, daß der Commissionär das Eigenthum zunächst für sich erwerbe und daß dasselbe erst durch Uebertragung auf den Committenten übergehe, ist mit dem Umstande, daß der Commissionär bei der Ausführung des Auftrages für den Committenten erwerben will, nicht vereinbar. Es darf auch nicht der Willkür des Commissionärs überlassen werden, ob er, indem er den Auftrag ausführt, anstatt für den Committenten, für sich erwerben wolle, da nur eine abweichende Vereinbarung eine solche Befugniß begründen könnte. Auch der Verkäufer hat kein der aufgestellten Regel entgegenstehendes Vertragsrecht. Das Wesentliche, was er aufgiebt, ist das Eigenthum der Sache, und das Wesentliche, was er erwerben will, sind die Rechte gegen den Commissionär als seinen Käufer. Für wen der Letztere das Eigenthum erwirbt, ist für ihn von keiner Bedeutung, und so wenig der Verkäufer überhaupt ein Recht hat zu verlangen,

daß das Eigenthum der verkauften Sache während einer gewissen Zeit bei dem Käufer verbleibe, kann er verhindern, daß es der Commissionär sogleich für den Committenten erwerbe.

Hierzu kommt, daß die Regel mit dem Bedürfnisse des Handels und der Natur des Commissionsvertrages übereinstimmt. Der Commissionär findet seine Sicherheit in dem mit dem Besitz der Sache verbundenen Retentions- und Vorzugs-Recht und das Interesse des Committenten, welcher dem Commissionär Gelder zum Ankauf übergeben hat, ist, zumal im Falle des Concurses über das Vermögen des Commissionärs, dadurch geschützt, daß er Eigenthümer der Sache ist. Die nämlichen Gründe, welche demnach in Ansehung des Uebergangs der Forderungen, für die Bestimmung des Art. 13 des Entwurfs sprechen, sind, wenn es sich von dem Uebergang des Eigenthums an Sachen handelt, für eine abweichende Bestimmung im Sinne des Art. 8 des Entwurfs.

Zu Art. 9.

Eine ähnliche Vorschrift hat in Betreff der Verwendungen des Commissionärs der österr. Entwurf §. 141.

Nach dem span. H.-G.-B. und dem Entwurf für Würtemberg soll sich die Höhe der Provision, in Ermangelung einer Vereinbarung unter den Parteien, nach dem Herkommen des Ortes richten, wo der Auftrag *ausgeführt* wird. Dieses entspricht der Natur der Sache und der vermuthlichen Absicht der Parteien. Die Aufnahme einer desfallsigen Bestimmung in den Entwurf ist eben deshalb nicht für erforderlich erachtet worden. Das Nämliche gilt von der Vorschrift im Art. 144 des Entwurfs für Würtemberg, wonach der Commissionär, welchem als Vergütung für seine Mühe ein Antheil am Gewinn zugesichert ist, als industrieller Theilnehmer behandelt werden soll.

Ob bei Berechnung der Provision zwischen der Verkaufscommission und der Einkaufscommission zu unterscheiden, und bei jener die Provision nach dem Verkaufspreise, bei dieser dagegen nach dem Limito zu bemessen sei, konnte dem Handelsgebrauche und der Rechtsprechung um so unbedenklicher überlassen werden, als es in der Natur der Sache liegt, daß mit der Höhe des Verkaufspreises der

Anspruch auf Belohnung steigt, während der wohlfeile Einkauf keine Veranlassung zur Verminderung der Belohnung sein darf.

Wenn der dem Commissionär ertheilte Auftrag nicht zur Ausführung kommt, so soll nach §. 140 des österr. Entwurfs dem Commissionär immer eine Belohnung zukommen, wenn der Auftrag aus Schuld oder Zufall auf Seite des Committenten unausgeführt geblieben ist. Gegen diesen an sich richtigen Satz macht sich geltend, daß nach dem an den meisten Orten bestehenden Handelsgebrauche die Provision für das abgeschlossene Geschäft zugebilligt und eine Ausnahme nur in dem Falle statuirt wird, wenn der Verkaufscommissionär in Folge eines Verschuldens oder eines Zufalles auf Seite des Committenten die zum Verkaufe empfangene Waare zurückgeben muß. Es wird also angenommen, daß in allen übrigen Fällen die Absicht der Parteien dahin geht, daß die Provision nur durch den Abschluß des Geschäftes verdient werden soll. Vom praktischen Standpunkte kommt hierzu die Schwierigkeit und Unsicherheit, welchen in den einzelnen Fällen die Bestimmung der verhältnißmäßigen Provision unterliegen würde, und das Bedenkliche einer gesetzlichen Bestimmung, welche in dieser Beziehung für alle Fälle eine gewisse Quote festsetzte, welche auch dann zu entrichten wäre, wenn der Commissionär zur Realisirung des Auftrages gar nichts gethan hätte. Je bedeutsamer der Auftrag sein würde, desto größer wäre die Unbilligkeit gegen den Committenten. Auf diesen Voraussetzungen beruht ohne Zweifel die Annahme, daß, außer der Verkaufscommission, bei welcher der Commissionär schon wesentlich für den Auftrag gewirkt hat, die Provision im Sinne der Parteien einen aleatorischen Charakter habe.

Zu Art. 10.

Die Vorschrift dieses Artikels geht von dem Gesichtspunkte aus, daß der dem Commissionär ertheilte Auftrag die Grundlage seines Rechtsverhältnisses zu dem Committenten, und daher, in Ermangelung einer ausdrücklichen oder aus den Umständen zu schließenden Ermächtigung, der Commissionär nicht befugt sei, dem Dritten Vorschüsse zu geben oder auf Credit zu verkaufen. Dafür, daß eine solche Ermächtigung nicht schlechthin zu präsumiren sei, spricht noch

besonders der Umstand, daß dem Committenten der Contrahent des Commissionärs in den meisten Fällen unbekannt ist. Ist aber der Commissionär nach seinem Auftrage oder dem Handelsgebrauche seines Wohnortes, welcher als eine Ergänzung des Auftrages angesehen werden darf, ermächtigt, auf Zeit zu verkaufen, so entspricht es weder dem Mandatsverhältniß, noch der Eigenthümlichkeit des Commissionsgeschäftes, ihn, wie es das badische L.-R. im Anhang Art. 92 a. d. thut, in Ermangelung einer andern Vereinbarung, für die Zahlungsfähigkeit seines Contrahenten unbedingt verantwortlich zu machen. Die Verantwortlichkeit des Commissionärs kann vielmehr in diesem Falle keine andere sein, als die eines Bevollmächtigten, welcher im Falle der Zahlungsunfähigkeit seines Contrahenten nur aus einem Verschulden in Anspruch genommen werden darf. Der Art. 157 des Entwurfs für Würtemberg und das span. H.-G.-B. Art. 155 bezeichnen Fälle eines solchen Verschuldens, welche aber unter die Mandatsregel fallen. Hat der Commissionär unbefugt Credit gegeben oder hat er del credere zu stehen übernommen, so wird er nach allgemeinem Handelsgebrauche ganz wie der Schuldner des Kaufpreises angesehen.

Entw. für Würtemb. Art. 157 u. 158.
span. H.-G.-B. Art. 154.

Giebt der Commissionär unbefugt Vorschüsse, so thut er dieses auf eigene Gefahr und es berührt das sein Verhältniß zum Committenten nicht. Die Vorschrift des Art. 156 des span. H.-G.-B. und des Art. 158 des Entw. für Würtemberg, wonach der Commissionär, welcher auf Zeit verkauft (natürlich wenn er dazu befugt war) und mit der Verkaufsrechnung und Anzeige nicht die Namen der Käufer nennt, so angesehen werden solle, als habe er gegen baares Geld verkauft, enthält im Falle bloßer Versäumniß, eine nicht zu rechtfertigende Strenge, und für den Fall der Weigerung, die Käufer zu nennen, etwas Ueberflüssiges. — Die Bestimmung im §. 150 des österr. Entwurfs, insoweit danach der Commissionär auch in dem Falle, wo er auf Borg verkaufen durfte, für ein begangenes Verschulden haftet, folgt aus der Mandatsregel. — Wegen des del credere vergl. österr. Entwurf §. 151.

Zu Art. 11.

Diese Bestimmung findet sich im Wesentlichen

Entw. f. W. Art. 153.

span. H.-G.-B. Art. 149.

Vergl. österr. Entw. §. 148.

Der Commissionär, welchem das Gut in einem mangelhaften Zustande überbracht wird, schützt sich durch die Beobachtung derselben nicht allein gegen eigene Verantwortlichkeit, sondern er sichert auch dem Versender gegen den Frachtführer den etwaigen Regreß, welcher durch die Annahme des Gutes und Zahlung der Fracht verloren gehen würde.

Vergl. Art. 35 des Entwurfs.

franz. H.-G.-B. Art. 105.

holl. H.-G.-B. Art. 93.

Das im Art. 9 des Entwurfs aufgestellte Präjudiz, welches den Commissionär trifft, wenn er das Gut annimmt, ohne den Zustand desselben feststellen zu lassen, rechtfertigt sich also nicht nur durch die alsdann eintretende Vermuthung, daß er dasselbe in einem äußerlich guten Zustande empfangen, sondern wesentlich durch sein Verschulden gegenüber dem Committenten. Das Nämliche würde sich deduciren lassen aus der Verbindung der Vorschriften der Art. 105 und 106 des französ. und der Art. 93 und 94 des holländ. H.-G.-B.

Der Ausdruck „äußerlich erkennbare Mängel" giebt hinreichenden Spielraum für die Beurtheilung des besonderen Falles. Zu den äußerlich erkennbaren Mängeln wird z. B. gewöhnlich auch der Abgang an Gewicht zu rechnen sein.

Zu Art. 12.

Entw. f. W. Art. 154.

span. H.-G.-B. Art. 151.

Vergl. holl. H.-G.-B. Art. 94.

Der Zusatz, daß die aus dem Verkaufe gelösten Gelder dem Commissionär ausgehändigt werden sollen, gründet sich auf dessen Vorzugsrecht (Art. 17 des Entwurfs) und die Berechtigung, sich

für seine bevorrechteten Forderungen aus dem Kaufpreise des Gutes bezahlt zu machen (Art. 13 des Entwurfs).

Zu Art. 13.

Vergl. Entw. f. W. Art. 151.
span. H.-G.-B. Art. 131.

Der erste Satz dieses Artikels drückt zugleich aus, daß der Commissionär, welcher, um die Gefahr nicht zu übernehmen, das Geld abgesondert aufbewahrt, den Uebergang des Eigenthums nicht verhindern kann.

Der zweite Satz des Artikels bezeichnet die Ausnahmen, welche in einem Vertragsverhältnisse ihren Grund haben und auf die „gesetzlichen Erfordernisse zur Erhaltung des Eigenthums an Gelde" ist hingewiesen, um auszudrücken, daß die Verabredung den Uebergang des Eigenthums auf den Commissionär nicht ausschließt, wenn derselbe das Geld mit dem seinigen vermischt oder es sonst verbraucht.

Zu Art. 14.

Der Commissionär, in dessen Hände das zu verkaufende oder das eingekaufte Gut kommt, tritt neben dem Mandatsverhältnisse zu dem Committenten in das Verhältniß eines Aufbewahrers. Als Schuldner einer bestimmten Sache (species), für deren gute Aufbewahrung er zu sorgen und welche er nach einer gewissen Zeit zu restituiren hat, kann er, wenn er die Sache entweder gar nicht oder beschädigt zurückgiebt, die Verantwortlichkeit nur dadurch von sich abwenden, daß er die Ursache des Schadens und ihren Erfolg als solche nachweist, welche durch Anwendung der ihm obliegenden Sorgfalt nicht zu vermeiden gewesen wären. Lediglich nach dem Maße des anzuwendenden Fleißes bestimmt sich daher hier, wie bei den Vertragsverhältnissen überhaupt, die Grenze der Verantwortlichkeit. Innerhalb dieser Grenze ist das Gebiet der Zurechnung; über dieselbe hinaus ist nichts zu vertreten. Nur in diesem Sinne sagen die Gesetze, daß der Aufbewahrer nicht für den Zufall hafte, oder daß er, wenn er sich von der Verantwortlichkeit befreien wolle, den Zufall zu beweisen habe.

Vergl. österr. B. G.-B. Art. 964.
franz. C.-G.-B. Art. 1929.

Es soll hierdurch nur die Grenze, über welche hinaus nichts zu vertreten ist, bezeichnet und nichts weiter ausgedrückt werden, als was durch „Verhaftung für den bestimmten Grad der culpa" ausgesprochen wird, oder was man auch wohl durch die Formel bezeichnen kann, „daß die Abwesenheit eines Verschuldens zu beweisen sei". Der Ausdruck „Zufall" ist in den Entwurf nicht aufgenommen, weil er möglicher Weise so verstanden werden könnte, als sei darunter etwas ein- für allemal Bestimmtes gedacht. Daß der Commissionär die Abwesenheit eines Verschuldens zu beweisen habe, würde, wenn dabei das Maaß des zu prästirenden Fleißes angegeben wäre, nach welchem der Richter das Verschulden festzusetzen hätte, auch nur uneigentlich Dasjenige ausdrücken, was der Aufbewahrer zu beweisen hat, nämlich Thatsachen, welche den Richter zu der Ueberzeugung bestimmen, daß der Schaden mit Anwendung aller Sorgfalt nicht abzuwenden gewesen wäre. Als Maaßstab des zu prästirenden Fleißes ist die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes angenommen. Die diligentia in abstracto wird in Ansehung des Commissionärs besonders dadurch gerechtfertigt, daß die Pflichten, welche er als Führer fremder Geschäfte hat, von seinen Pflichten als Aufbewahrer nicht zu trennen sind, und daß er für seine Geschäftsführung belohnt wird. Wenn im Art. 151 des Entw. für Würt. ausgesprochen wird, daß der Commissionär auch den Schaden nicht zu vertreten habe, welcher durch die Schuld des Versenders und durch die eigenen Mängel der Sache entstehe, so sind das nur einzelne Fälle, in welchen auch nach der Regel des gegenwärtigen Entwurfs keine Verantwortlichkeit Statt findet, wenn nicht ein Verschulden des Commissionärs mit unterläuft.

Die Vorschrift des Artikels 14 betrifft blos das Verhältniß des Commissionärs als Aufbewahrers und nicht die Verpflichtungen, welche er als Bevollmächtigter hat. Dieses soll durch den Schlußsatz außer Zweifel gesetzt werden.

Zu Art. 15.

Die Vorschrift des Art. 15 des Entwurfs folgt aus der Natur der Sache. Sie findet sich

span. H.-G.-B. Art. 150.
Entw. f. Würt. Art. 151.

Zu Art. 16.

Nach gemeinem Rechte wird dem Commissionär für seine Ansprüche aus der Commission das Retentionsrecht gegeben. Der Art. 93 des franz. H.-G.-B. giebt ihm ein, dem Rechte des Faustpfandgläubigers nachgebildetes, Vorzugsrecht für die auf die Sache geleisteten Vorschüsse, Zinsen und Kosten. Jeder Zweifel über die Priorität ist dadurch beseitigt. Das gemeinrechtliche Retentionsrecht und das Vorzugsrecht des Art. 93 des franz. H.-G.-B. stehen sich in so weit gleich, als das Erstere die Gewahrsam der Sache, an welcher es ausgeübt werden soll, voraussetzt, und das dingliche Recht des Faustpfandgläubigers nach Art. 2076 des franz. C.-G.-B. nur so lange besteht, als er die Sache besitzt. Dieser Satz des französischen Rechtes beruht auf der, zumal für den Handel unentbehrlichen Regel, daß bei beweglichen Sachen der Besitzer als Eigenthümer gilt. Nur bei gestohlenen und verlorenen Sachen findet nach der angeführten Stelle des franz. C.-G.-B. die Vindikation statt. Die Regel „Hand muß Hand wahren", führt auf dieselbe Consequenz.

Vergl. Hamb. Stat. Th. II. Tit. 2. §. 7.

Im Art. 16 des Entwurfs wird es der Detention der Sache gleichgestellt, wenn der Commissionär nach der an ihn geschehenen Absendung des Gutes im Besitze des Connossements oder des Frachtbriefes ist. Es wird also unterstellt, daß hier der Frachtführer für den Commissionär detinire, was dem Begriffe des Retentionsrechtes durchaus nicht zuwider ist. Freilich hören Retentions- und Vorzugsrecht in diesem Fall auf, wenn der Frachtführer die Detention der Sache zu Gunsten eines Dritten aufgiebt. Das verstößt aber nicht gegen das Wesen des Retentionsrechtes, sondern beruht auf dem Satze, daß, abgesehen von den erwähnten Ausnahmefällen, der Besitz als Titel für das Eigenthum gilt. Es kann nicht eingewendet werden, daß die Rechte, welche dem Commissionär dadurch erwachsen, daß der Frachtführer für ihn detinirt, illusorisch seien, weil der Letztere, welcher zum Commissionär in keinem Ver-

tragsverhältnisse stehe, die Sache dem Absender zurückgeben oder jedem Andern überlassen und dadurch das Recht des Commissionärs vereiteln könne. Denn der Frachtführer, welcher ein Duplikat des Frachtbriefes ausgestellt hat, macht sich gegen Dritte verantwortlich, wenn er das Gut zurückgiebt, ohne daß ihm das Duplikat wieder ausgehändigt wird, und der Commissionär kann der Zurückgabe des Gutes vorbeugen und sich den Regreß gegen den Frachtführer dadurch sichern, daß er die Vorschüsse auf das Gut nur macht, wenn ihm der Versender das von dem Frachtführer ausgestellte Duplikat des Frachtbriefes ausantwortet.

Die Ausdehnung des Retentions- und Vorzugsrechtes auf den erwähnten Fall hilft einem erheblichen Bedürfnisse des Handels ab, indem es dadurch dem Absender möglich gemacht wird, gleich nach der Absendung über einen Theil des zukünftigen Kaufpreises zu verfügen, was nicht würde geschehen können, wenn der Commissionär wegen seiner Vorschüsse nicht sicher gestellt wäre.

Das holl. H.-G.-B. Art. 80, welches dieselbe Bestimmung hat, wie das französische, hat die Verbindlichkeiten, welche der Commissionär mit Rücksicht auf die ihm durch die Sache gewährte Sicherheit übernommen, aber noch nicht erfüllt hat, mit gutem Grunde den Vorschüssen gleichgestellt. Dieses ist auch im Art. 16 des Entwurfs geschehen, daneben aber auch die Provision unter die bevorrechteten Forderungen aufgenommen, weil sie einer Verwendung auf das Gut gleichgeachtet werden kann.

Es unterliegt keinem Bedenken, daß das Vorzugsrecht des Commissionärs auch in dem Falle eintritt, wenn ihm das Gut mit dem Versprechen, ihn später mit dessen Verkaufe zu beauftragen, zugesandt ist.

Unter „Sachen" sind auch die unkörperlichen, also Creditpapiere und dergleichen begriffen.

Der Commissionär gelangt zur Realisirung des Vorzugsrechtes, indem er auf Verurtheilung des Committenten wegen der Schuld klagt und daneben gleichzeitig die Ermächtigung zum Verkauf der Sache begehrt.

Zu Art. 17.

In Ansehung des Vorzugsrechtes des Commissionärs hat zuerst

das holländische H.-G.-B. Art. 80 eine erhebliche Folge daran geknüpft, wenn das Gut dem Commissionär von einem ausländischen Platze zugesandt ist, indem in diesem Falle das Vorzugsrecht nicht nur für die auf dieses Gut geleisteten Vorschüsse, sondern für alle Forderungen des Commissionärs an den Committenten Statt finden soll. Die Gründe, welche die Regierung bei der Vorlegung des Art. 80 für diese Neuerung anführet, erscheinen erheblich. Einmal, bemerkte sie, sei die Rechtsverfolgung im Auslande schwieriger und wegen der abweichenden Vorschriften über die Priorität der Gläubiger auch ungewisser; sodann aber stehe der ausländische Committent mit dem Commissionär gewöhnlich in laufender Rechnung, und gerade um Rückstände aus früheren Commissionsgeschäften zu tilgen, fänden häufig neue Zusendungen Statt; es entspreche daher die erwähnte Erweiterung des Vorzugsrechtes in der Regel auch der Voraussetzung des Committenten.

Nach den Worten des Art. 80 des holländischen H.-G.-B. wird zwar das Gewicht darauf gelegt, daß dem Commissionär das Gut von einem ausländischen Platze zugesandt sei. Die angeführten Motive passen aber nicht auf den Fall, wo zwar das Gut von einem ausländischen Platze gesandt wird, der Committent aber, welcher die Versendung macht oder in dessen Namen sie Statt findet, Inländer ist. In den Entwurf ist demnach anstatt „von einem ausländischen Platze", aufgenommen: „von einem im Auslande wohnenden Committenten".

Zu Art. 18.

Mit dem Art. 18 des Entwurfs stimmen überein:

franz. H.-G.-B. Art. 94.
holl. H.-G.-B. Art. 82.
Entw. für Würtemb. Art. 167.
span. H.-G.-B. Art. 169.

Das Vorzugsrecht erstreckt sich demnach auch auf den ausstehenden Kaufpreis, welchen der Committent ohne Abtretung nicht einziehen kann.

Zu Art. 19.

Die Vorschrift des Art. 19 des Entwurfs, mit welcher das holländische H.=G.=B. Art. 83 und der Entwurf für Würtemberg Art. 168 übereinstimmen, beruht, in so weit danach der Verkauf des Gutes auf einseitiges Anrufen des Commissionärs verfügt werden kann, auf den nämlichen Gründen, aus welchen den ausländischen Committenten gegenüber der Commissionär für alle Forderungen bevorrechtet erklärt ist (Art. 17 des Entwurfs).

Weder der Umstand, daß der Commissionär das Gut nicht dem erhaltenen Auftrage gemäß verkaufen kann, noch eine Beschränkung oder der Widerruf des Auftrages alteriren das Vorzugsrecht. Sind dem Commissionär die Güter mit der Weisung, sie bis zur näheren Verfügung an sich zu behalten, zugesandt, so ist die Absicht der Parteien, daß der Commissionär für seine Vorschüsse durch das Gut gesichert werden soll, nicht zweifelhaft.

Zu Art. 20.

Vergl. holl. H.=G.=B. Art. 84.
Entw. für Würtemberg Art. 164 und 166.

Nach Art. 166 des Entw. f. Würtemberg soll das Vorzugsrecht des Commissionärs an dem eingekauften Gute fortbestehen, so lange dasselbe, wenn auch versendet, noch nicht in den Händen des Committenten oder seines Verkaufscommissionärs und nicht unterwegs verkauft ist. In den Motiven wird hervorgehoben, daß nach französischem Civilrecht der Einkaufscommissionär in die Rechte des Verkäufers subrogirt sei. Es ist dieses zwar auf Grund des Art. 1251 des französischen Civilgesetzbuches von Schriftstellern behauptet und von Gerichtshöfen erkannt, aber mit Unrecht. Denn der Commissionär tilgt, indem er den Kaufpreis bezahlt, keine Schuld des Committenten, sondern seine eigene; der Dritte, welcher das Gut an den Commissionär verkäuft, erlangt gegen den Committenten keine Forderung, mithin kann auch von einem Eintritt in Rechte des Dritten gegen den Committenten keine Rede sein.

Die Disposition des Art. 20 des Entwurfs beruht übrigens in Betreff der Einkaufscommission auf ganz gleichen Gründen, wie die

Bestimmungen der Art. 16 und 17 des Entwurfs bei Verkaufscommissionen.

Zu Art. 21.

Vergl. holl. H.=G.=B. Art. 84.
Entw. f. Würtemb. Art. 169.

Die Bestimmung des Art. 21 des Entwurfs ist durch dieselben Gründe gerechtfertigt, welche in den Motiven zu den Art. 17 und 19 des Entwurfs angeführt sind.

Zu Art. 22.

Mit der Vorschrift des Art. 22 des Entwurfs stimmen überein
franz. H.=G.=B. Art. 95.
holl. H.=G.=B. Art. 85.
span. H.=G.=B. Art. 171.

Nach Art. 170 des Entwurfs für Würtemberg soll auch in diesem Falle, ohne daß es der Förmlichkeiten der Faustpfandbestellung bedarf, das Gut dem Depositar als Faustpfand haften, wenn nur schriftliche Beweismittel vorliegen, welche den desfallsigen Willen des Committenten aussprechen. Das Bedürfniß des Handels scheint diese Ausdehnung des Vorzugsrechtes nicht zu erfordern, weil unter Anwesenden die Formen für Bestellung eines Faustpfandes ohne Schwierigkeit zu beobachten sind, sie würde aber auch leicht zur Beeinträchtigung der Rechte der Gläubiger benutzt werden können.

Zu Art. 23.

Wenn ein Kaufmann, dessen Handelsgewerbe der Commissionshandel nicht ist, einzelne Commissionsgeschäfte gegen Bezahlung ausführt, so ist kein Grund vorhanden, ihn in dieser Beziehung anders zu beurtheilen, als den Commissionär. Die Commissionsgeschäfte sind in diesem Falle nur eine Ergänzung des eigentlichen Handelsgewerbes.

Oesterr. Entw. §. 135.

Zweiter Abschnitt.

Vom Spediteur.

Zu Art. 24.

Die gewerbsmäßige Betreibung solcher Geschäfte bezeichnet den Spediteur und giebt ihm die Eigenschaft als Kaufmann. Dieses spricht sich auch aus in der Fassung des Art. 86 des holl. H.=G.=B. Es ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß im Gesetz festgesetzt werde, daß jeder Kaufmann, welcher nur beiläufig eine einzelne Versendung übernimmt, in dieser Beziehung wie ein Spediteur zu behandeln sei.

Entwurf Art. 34.

Die Zweifel, zu welchen die Fassung des Art. 632 des französischen und Art. 4 Nro. 5 des holländischen H.=G.=B. Veranlassung geben, entstehen aus der Nichtunterscheidung des Handelsgewerbes von dem einzelnen Geschäfte. Aus der Fassung des §. 158 des österr. Entw. und des Art. 172 des Entw. f. Würtemb. würde zu folgern sein, daß nur ein Kaufmann Spediteur sein könne, während doch der Betrieb eines anderen Handelsgewerbes hier keineswegs Voraussetzung ist.

Der Spediteur übernimmt die Versendung des Gutes an den Bestimmungsort. Führt er auch den Transport aus, so ist er zugleich Frachtführer.

Vergl. österr. Entw. §. 159.

Da der Spediteur für fremde Rechnung handelt und sein Verhältniß zum Absender das eines Bevollmächtigten zum Machtgeber ist, so versteht es sich von selbst, daß er nur den wirklich bedungenen, oder wenn er selbst zugleich Frachtführer ist, nur den üblichen Frachtlohn fordern kann. Der österr. Entw. hat im §. 160 deshalb eine besondere Vorschrift.

Zu Art. 25.

Die nämliche Bestimmung ist im
holl. H.=G.=B. Art. 86.

franz. H.-G.-B. Art. 96.
span. H.-G.-B. Art. 233.
Entw. f. Würtemberg Art. 172.

Die Befugniß des Kaufmanns, für seine verschiedenen Geschäftszweige verschiedene Tagebücher zu führen, setzt ihn in die Lage, für sein Speditionsgeschäft ein besonderes Journal halten zu können. Der Versender kann verlangen, daß seine Erklärung über den Werth des Gutes in das Tagebuch eingetragen werde; er ist aber dazu nicht verpflichtet. Es sollte ihm nur ein Mittel gegeben werden, welches ihm im Falle des Verlustes oder der Beschädigung, den Beweis des Werthes erleichtert.

Zu Art. 26.

Wenn das zur Versendung bestimmte Gut dem Spediteur durch einen Frachtführer in einem mangelhaften Zustand überbracht wird, so ist er in der nämlichen Lage, wie der Commissionär im Falle des Art. 9 des Entwurfs. Es ist daher dieselbe Bestimmung hier aufgenommen.

Zu Art. 27, 28 und 29.

Die Bestimmungen dieser Artikel umfassen die Verantwortlichkeit des Spediteurs. Seine Vertragspflicht ist, die Sache an ihren Bestimmungsort zu befördern; bis dahin steht er zu dem Versender im Verhältniß des Schuldners einer species zum Gläubiger. Die Verantwortlichkeit beginnt mit der Empfangnahme des Gutes, und endigt mit der Ablieferung desselben am Bestimmungsorte. Gewöhnlich bestellt der Spediteur den Frachtführer, welcher den Transport ausführt; er bedient sich auch wohl eines Zwischenspediteurs. Es kommt daher auch die Frage zur Sprache, in wie fern der Spediteur für diese Personen verantwortlich sei. Der Gesichtspunkt, von welchem im Handel hier ausgegangen wird, ist, daß der Versender, welcher sich eines Spediteurs bedient, diesen allein für die Versendung und Beförderung bis zum Bestimmungsorte, verantwortlich machen, und daß er sich wegen Verlust und Schaden so wie wegen verspäteter Ablieferung nicht an Zwischenpersonen verweisen lassen will, zu welchen

er in keinem Verhältnisse steht. Das Rechtsverhältniß zwischen dem Versender und dem Spediteur wird demnach so aufgefaßt, daß derselbe nicht allein für die gute Auswahl der Personen, deren er sich zur Ausführung der Versendung bedient, verantwortlich sein, sondern daß er ihre Handlungen und Unterlassungen vertreten soll, wie seine eigenen. Nach dem Zwecke dieser Verantwortlichkeit wird auch die Provision bestimmt sein.

Der Spediteur ist daher dafür verantwortlich, daß das Gut in der vereinbarten Zeit und unbeschädigt am Bestimmungsorte eintreffe, und er muß für die Verzögerung und für den Schaden einstehen, sei es, daß er sie selbst oder daß eine der Zwischenpersonen sie veranlaßt hätte. Als Schuldner einer species trifft ihn die Beweislast und er kann die Verantwortlichkeit nur dadurch von sich abwenden, daß er darthut, daß die Verzögerung oder der Schaden durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt nicht abzuwenden gewesen. Dieses ist es, was die Gesetze ausdrücken wollen, wenn sie sagen, daß der Spediteur für die Verzögerung und für Verlust und Schaden hafte, wenn er nicht beweise, daß sie durch höhere Gewalt entstanden oder, daß sie die Folge eines Zufalles seien.

Vergl. franz. H.-G.-B. Art. 97 — 99.
Entw. f. Würtemb. Art. 173, 175.
bad. L.-R. Anh. Art. 97, 98.
österr. Entw. §. 165, 166.
span. H.-G.-B. Art. 208, 209, 212, 213, 217, 232.

Schon das niederländische H.-G.-B. von 1826 Tit. V. Art. 7 und 8 hat, in Betreff der Verantwortlichkeit des Spediteurs, andere Grundsätze aufgestellt, welche das holl. H.-G.-B. beibehalten hat. Nach Art. 87 und 88 desselben soll der Spediteur nur für die gehörige und möglichst schnelle Versendung des Gutes haften und alle Sicherheitsmaßregeln treffen, die ihm für eine gute Besorgung zu Gebote stehen. Für Verlust und Schaden, welche nach der Absendung entstehen, soll er nur verantwortlich sein, wenn sie seiner Schuld oder Unvorsichtigkeit zugeschrieben werden können. Die Bestimmungen, welche der bezeichneten Eigenthümlichkeit des Vertragsverhältnisses zwischen dem Absender und dem Spediteur zuwider sind, erklären sich aus dem besonderen Interesse des holländischen Han-

delsstandes, welchem gegenüber das allgemeine Interesse des Handels keine Anerkennung gefunden hat.

Die Bestimmung des Art. 28 des Entwurfs beruht, so weit sie die Feststellung des Betrages des Schadens betrifft, auf der Verpflichtung des Spediteurs, das Gut an einen bestimmten Ort zu befördern. Der Werth, welchen es an diesem Orte und zur Zeit der Ablieferung gehabt haben würde, ist daher maßgebend.

Zu Art. 30.

Die Vorschrift dieses Artikels beruht auf folgenden Gründen. Der Spediteur, welcher gewöhnlich nur zu seinem Committenten in einem Rechtsverhältnisse steht, hat sich nur an dessen Auftrag und allenfallsige spätere Verfügungen zu halten. Ein Bedürfniß, diesen Satz zu modifiziren, ist nicht vorhanden, wenn der Empfänger des Gutes der Committent ist. Anders dagegen verhält sich die Sache, wenn der Absender der Committent ist und der Auftrag dahin geht, daß der Spediteur das Gut an einen bestimmten Empfänger abzuliefern oder zu dessen Disposition zu halten habe. In dem ersteren dieser Fälle und zumal, wenn der Versender und der Spediteur entfernt von einander wohnen, kommt es nicht selten vor, daß nach der Versendung an den Spediteur das Interesse des bezeichneten Empfängers des Gutes sich in der Art verändert, daß er es vortheilhafter findet, das Gut an einem anderen als dem Orte zu haben, welchen er dem Versender bezeichnet hat. Zeigt sich in diesem Falle kein entgegengesetztes Interesse des Versenders, so ist kein Grund vorhanden, dem Empfänger die Befugniß zu versagen, dem Spediteur die erforderliche Weisung zu geben, welche ihn freilich nur wie ein Auftrag verbindet, deren Bedeutung sich aber in dem Umstande äußert, daß sie, einer Weisung des Versenders gleichstehend, dessen Auftrag ergänzt, oder in einem, nur für den Empfänger wesentlichen Punkte modifizirt. Ist das Gut dem Spediteur mit der Weisung zugesandt, dasselbe zur Disposition des Empfängers zu halten, so würde an sich, so lange die Disposition nicht getroffen ist, die Weisung zurückgenommen werden können. Das im Handel übliche und nicht entbehrliche Deckungssystem hat indessen der Ansicht Geltung verschafft, daß der Spediteur in dem Augenblick, wo er in dem zu-

letzt bezeichneten Falle in den Besitz des Gutes kommt, für den Empfänger besitze und daß die ihm ertheilte Weisung nur mit Genehmigung des Empfängers zurückgenommen werden könne. Es versteht sich dies jedoch immer nur von dem Falle, wo die Weisung an keine Bedingung geknüpft war, weil sonst vor dem Eintritt der Bedingung die Ordre nicht wirksam werden kann.

Vergl. österr. Entw. §. 167.
Entw. f. Würtemb. Art. 176.
bad. L.-R. Anh. Art. 100 a.

Zu Art. 31 u. 32.

Nach gemeinem Rechte wird dem Spediteur wegen seiner Verwendungen auf die Waare und wegen der Provision das Retentionsrecht gegeben. Der Art. 31 des Entwurfs verbindet damit das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Werthe des Gutes; es soll dadurch ausgedrückt werden, daß das Retentionsrecht ein unbedingtes, gegen jeden Dritten wirksames Recht sei. Die Gewahrsam der Sache ist hier nothwendige Bedingung. Der Spediteur hat diese Gewahrsam gewöhnlich nur auf kurze Zeit, und es wäre gegen das Interesse des Versenders und des Empfängers, wenn er das Gut an sich behielte, bis er durch einen von beiden bezahlt wäre. Deshalb ist es gewöhnlich, daß der Frachtführer den Spediteur bezahlt, oder daß er sich mit ihm über die Vergütung der sogenannten Nachnahme versteht. In diesen Fällen wird angenommen, daß der Frachtführer das Retentionsrecht Namens des Spediteurs ausübe. Es ist dieses im Art. 32 des Entwurfs durch die Bestimmung ausgedrückt, daß sich das Vorzugsrecht des Spediteurs in den erwähnten Fällen mit dem Vorzugsrechte des Frachtführers vereinige, und daß es alsdann so lange bestehe, als das Letztere. Die Vereinbarung über die Nachnahme wird auf dem Frachtbriefe bemerkt, und der Spediteur zeigt sie dem Empfänger noch besonders an, damit dieser, in Betreff des Vermerks auf dem Frachtbriefe, sicher ist.

Zu Art. 33.

Kurze Verjährungsfristen sind hier allgemein als ein Bedürfniß anerkannt. In Ansehung der zur Verjährung erforderlichen Zeit und ihrer Berechnung stimmen die meisten neueren Handelsgesetzbücher überein. Sie sind dem franz. H.=G.=B. Art. 108 gefolgt. Daß auch die Klage wegen verspäteter Ablieferung dieser Verjährung unterliege, wird im Art. 95 des holl. H.=G.=B. mit Recht angenommen.

Vergl. Entw. f. Würt. Art. 130.

Durch den Schlußsatz des Art. 33 soll ausgedrückt werden, daß der Betrug oder die Untreue der Verjährung nur dann entgegenstehen, wenn sie von dem Spediteur selbst begangen sind. Durch eine von dem Zwischen=Agenten des Spediteurs begangene Untreue, z. B. durch einen von einem solchen verübten Diebstahl, wird also die Verjährung nicht ausgeschlossen.

Zu Art. 34.

Wenn ein Kaufmann, welcher nicht Spediteur ist, einzelne Versendungen übernimmt, so ist kein Grund vorhanden, ihn in Ansehung eines solchen Geschäftes anders zu behandeln, als einen Spediteur.

Zu Art. 35.

Diese Bestimmung ist aus dem österr. Entwurf §. 169 aufgenommen. Es wird durch dieselbe der Güterbestätter bezeichnet, in so fern er nicht die Garantie für die Ablieferung des Gutes übernimmt, sondern nur dafür zu sorgen hat, daß der Kaufmann zuverlässige Frachtführer finde. Uebernimmt der Güterbestätter die Versendung des Gutes, so ist er Spediteur.

Dritter Abschnitt.

Vom Frachtführer.

Zu Art. 36.

Der Ausdruck „Frachtführer" bezeichnet den Fuhrmann und den Schiffer. Unter Sachen sind nicht blos Waaren, sondern bewegliche Sachen jeder Art zu verstehen. Durch „gewerbsmäßig" ist zugleich ausgedrückt, daß der Transport gegen Lohn geschehe. In wie fern, abgesehen vom Gewerbe, die Vorschriften dieses Titels auf den Frachtführer Anwendung finden, welcher aus dem Transport von Sachen kein Gewerbe macht, bestimmt der Art. 50 des Entwurfs.

Zu Art. 37.

Nach Art. 109 des Entw. f. Würt. und Art. 205 des span. H.-G.-B. bildet der Frachtbrief den Vertrag zwischen dem Versender und dem Frachtführer. Die Fassung des Art. 90 des holl. H.-G.-B. „zwischen dem Versender oder dem Spediteur und dem Frachtführer" war vorzuziehen, weil sie dem Mißverständnisse, als sei unter „Versender" nur der Committent des Spediteurs zu verstehen, nicht Raum giebt.

Der österr. Entwurf §. 172 bezeichnet den Frachtbrief als das Beweismittel zwischen allen Betheiligten über den zwischen ihnen geschlossenen Vertrag, was freilich etwas unbestimmt ist.

Die Bestimmungen des Art. 109 des Entwurfs f. Würt. und der Art. 205 u. 206 des span. H.-G.-B., daß bei Streitigkeiten der Inhalt des Frachtbriefes bis zum Beweise einer falschen oder irrthümlichen Abfassung entscheidend sei, und daß einzelne Mängel des Frachtbriefes dem übrigen Inhalte nicht schaden und durch andere Beweismittel ergänzt werden können, enthalten nichts Eigenthümliches für den Frachtvertrag.

Zu Art. 38.

Der Art. 38 des Entwurfs bezeichnet den gewöhnlichen Inhalt des Frachtbriefes; es konnte nicht gesagt werden, was er enthalten müsse, weil ein Präjudiz nicht wohl aufgestellt werden kann.

Der Art. 102 des franz. H.-G.-B. übergeht den Ort der Ablieferung wohl nur deshalb, weil dieser gewöhnlich der Wohnort des Empfängers ist. Er geht dann aus der Adresse hervor.

Im würtemb. Entwurf Art. 108 ist statt „Unterschrift" des Versenders gesagt „Name", weil, wie es in den Motiven heißt, dieser Name häufig lithographirt oder gedruckt werde.

Der Ausdruck „Unterschrift" hat jedenfalls hier nichts Verfängliches, weil der Richter in Handelssachen alle Arten von Beweismitteln zulassen kann.

Zu Art. 39.

Das von dem Frachtführer ausgestellte Duplikat des Frachtbriefes dient dem Absender als Bescheinigung über den Empfang des Gutes und sichert ihm den Beweis des Frachtvertrages. In Deutschland ist es zwar nicht üblich, daß der Frachtführer ein Duplikat ausstellt. Es wird aber auch der Versender durch die Bestimmung des Entwurfs nicht genöthigt, die Ausstellung eines solchen zu verlangen. Will er aber gleich nach der Absendung der Waare über einen Theil des Preises verfügen, und zu dem Ende von dem Commissionär Vorschüsse begehren, so setzt ihn das Duplikat in den Stand, dem Commissionär die geschehene Absendung nachzuweisen und denselben zu Vorschüssen zu disponiren, welche dieser nicht machen würde, wenn der Frachtführer, ohne sich verantwortlich zu machen, das Gut dem Absender zurückgeben und das Vorzugsrecht des Commissionärs beliebig vereiteln könnte.

Zu Art. 40 u. 41.

Die nämliche Bestimmung, wie der Art. 40 b. des Entwurfs, haben, in verschiedener Fassung, der österr. Entwurf §. 172, der Entwurf für Würtemberg Art. 117 und das span. H.-G.-B. Art.

123. Diese Vorschrift, welche in ähnlicher Weise, wie der Art. 31 dieses Titels den Satz, daß Verträge nur unter den Contrahenten Rechte und Verbindlichkeiten begründen, modifizirt, bezweckt die Sicherstellung der Rechte dritter Personen auf das versendete Gut.

Der Frachtführer, welcher, ohne sich das Duplikat des Frachtbriefes aushändigen zu lassen, das Gut dem Versender zurückgiebt oder einem andern als dem bezeichneten Empfänger ausliefert, wird diesem Letztern und jedem berechtigten Inhaber des Duplikats verantwortlich. Der österr. Entwurf §. 173 ermächtigt im Falle des Verlustes des Duplikats den Frachtführer, Caution wegen jener Ansprüche oder die Amortisirung des Duplikats zu verlangen.

Die Vorschrift des Art. 41 des Entwurfs dient zum Schutze des Commissionärs und des Käufers, welche sich das Duplikat des Frachtbriefes haben ausantworten lassen.

Die Bestimmung des Entwurfs für Würtemberg Art. 118, wonach, wenn die Uebergabe des Gutes oder die Reise durch höhere Gewalt unmöglich wird, die Verabredung zwischen dem Versender und Frachtführer ungültig ist, gehört nicht hierher; sie ist nur die Konsequenz einer Regel des allgemeinen Obligationenrechts.

Der österr. Entwurf §. 175 und der Art. 119 des Entwurfs für Würtemberg behandeln in Beziehung auf die Rechte des Frachtführers den Fall, wo die Versendung des Gutes aus andern Gründen rückgängig wird. Wenn die Versendung durch die Schuld des Versenders oder einen Zufall in seiner Person rückgängig wird, so soll nach dem österr. Entwurf, wenn dies vor Antritt der Reise geschieht, der Frachtführer die Hälfte, sonst aber die ganze Fracht haben, während der Entwurf für Würtemberg in dem Falle, wo das Gut vor Antritt der Reise zurückgenommen wird, dem Frachtführer die vorausbezahlte Fracht ganz, die bedungene aber zur Hälfte zuspricht. Vom praktischen Standpunkte ist es nicht zu verkennen, daß durch solche Bestimmungen Weiterungen und Prozesse vermieden werden; es erschien aber bedenklich, zur bloßen Erreichung dieses Zweckes Regeln zu geben, welche von den allgemeinen Grundsätzen über Schadenersatz abweichen, und für die Bestimmung des Betrages des Schadens einen Maßstab aufstellen, nach welchem der festzusetzende Betrag in vielen Fällen über den rechtmäßigen Schaden-

ersatz hinausgehen, in vielen andern aber unter demselben verbleiben würde.

Die Bestimmung im §. 177 des österr. Entwurfs, daß es in allen Fällen dem Versender frei stehe, die Ladung ohne Nachtheil für den Frachtführer ganz oder theilweise durch eine andere zu ersetzen, schien sich von selbst zu verstehen, weil von einem durch den Frachtvertrag erworbenen Rechte auf den Transport bestimmter Stücke keine Rede sein kann.

Zu Art. 42, 43 u. 44.

In Betreff der Verantwortlichkeit des Frachtführers für Verlust und Schaden an dem übernommenen Gute und für verspätete Ablieferung desselben, sagen die meisten Gesetzbücher, daß er sich nur durch den Beweis des Zufalles oder der höheren Gewalt von der Verantwortlichkeit befreien könne. Zufall oder höhere Gewalt in diesem Sinne ist jedes Ereigniß, welches durch Anwendung der erforderlichen Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte.

franz. C.-G.-B. Art. 1782, 1784.
franz. H.-G.-B. Art. 103.
holl. „ „ 91.
span. „ „ 208, 209, 212.
Vergl. österr. Entw. §. 179.
preuß. L.-R. Th. II. Tit. 8 §. 2452, 2453, 2459, 2460.

Es gilt in dieser Beziehung Alles, was in den Motiven zu den Art. 14, 27, 28 u. 29 des Entwurfs gesagt ist. Der Grad der zu prästirenden Sorgfalt ist im Entwurf durch „Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers" ausgedrückt. Die Schäden, welche durch die Fehler der Sache entstehen, sind, insoweit sie durch Anwendung dieser Sorgfalt nicht würden vermieden oder vermindert worden sein, außer dem Gebiete der Zurechnung. Es bedurfte deshalb keiner Bestimmung.

Im Art. 42 ist unter Empfangnahme nicht bloß die Aufnahme in das zum Transport bestimmte Fahrzeug zu verstehen; vielmehr beginnt die Verantwortlichkeit des Frachtführers mit jeder Ueberweisung des Gutes, welche ihm die Gewahrsam überträgt. Wenn also

der Frachtführer das Gut durch seine Leute abholen läßt, so tritt mit diesem Zeitpunkte seine Verantwortlichkeit ein.

Nach Art. 215 und 216 des span. H.-G.-B. hat der Frachtführer, wenn das Gut in Folge der Beschädigung nicht unverkäuflich oder unbrauchbar ist, die Differenz zu bezahlen. Der Art. 114 des Entw. für Würtemb. läßt ihm in diesem Falle die Wahl, ob er bloß die Beschädigung vergüten, oder den ganzen Werth des Gutes ersetzen will. Es ist nicht angemessen befunden, in dieser Beziehung eine Bestimmung in den Entwurf aufzunehmen. Die Regeln über das debitum speciei geben die erforderlichen Anhaltspunkte.

Die Frage, ob die Waaren, welche der Frachtführer abliefert, dieselben sind, welche ihm übergeben worden, oder ob sie sich noch in dem nämlichen Zustande befinden, in welchem er sie erhielt, bietet oft Schwierigkeiten dar, welche nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurtheilen sind, und keine Veranlassung zu einer gesetzlichen Bestimmung geben können. So weit der Frachtführer sich durch Vergleichung der ihm übergebenen Waare mit dem Frachtbriefe in dieser Beziehung überzeugen konnte, wird in der Annahme des Frachtbriefes ein Anerkenntniß zu finden sein. Es bleibt aber Sache des Versenders, dasjenige zu thun, was erforderlich ist, damit ein solches Anerkenntniß als vorhanden angenommen werden könne.

Was den zweiten Satz des Art. 43 des Entwurfs betrifft, so ist der Abzug an der Fracht, welcher für den Fall verspäteter Ablieferung stipulirt wird, nur auf den Fall einer geringen und ohne erhebliches Versehen des Frachtführers eintretenden V e r z ö g e r u n g berechnet. Dieses wird in den Frachtbriefen häufig dadurch bezeichnet, daß der Versender dem Vermerk über den Abzug an der Fracht bei verspäteter Ablieferung hinzufügt „mit Vorbehalt des Schadenersatzes". Es wird also der stipulirte Abzug an der Fracht wesentlich als eine Strafe für den Verzug angesehen, welche die Schadensforderung nicht ausschließen soll.

Der §. 182 des österr. Entwurfs läßt daher dem Beschädigten überhaupt den Beweis eines größeren Schadens offen. Dieses thut auch der Art. 43 des gegenwärtigen Entwurfs. Nach Art. 120 des Entwurfs für Würtemberg soll der Versender oder Empfänger nur dann mit dem Beweise gehört werden, daß der Abzug an der Fracht

keine zureichende Entschädigung sei, wenn der Verzug das Doppelte der im Frachtbriefe bestimmten Ablieferungszeit beträgt. Dieselbe Bestimmung hat der Art. 226 des span. H.=G.=B. Es schien aber hier bedenklich, die Rechte der Parteien an eine Frist zu knüpfen, deren Festsetzung ganz willkürlich ist.

Der Art. 44 des Entwurfs spricht aus, daß der Frachtführer für seine Leute und für den Zwischenfrachtführer haftet, wenn er ihn selbst bestellt hat. Hat der Versender den Zwischenfrachtführer bezeichnet, so handelt der Frachtführer, welcher das Gut an ihn abgiebt, nur dem Auftrage gemäß.

Zu Art. 45.

Aehnliche Bestimmungen sind im
österr. Entw. §. 194.
Entw. f. Würt. Art. 116.
franz. H.=G.=B. Art. 106.
holl. H.=G.=B. Art. 94.
span. H.=G.=B. Art. 222.

Die Feststellung des Zustandes des Gutes ist im Interesse aller Betheiligten.

Die Weigerung des bestimmten Empfängers, das Gut anzunehmen, kann sich auf den Fall einer Verantwortlichkeit des Frachtführers, oder auf das Verhältniß des Empfängers zum Versender, oder auch auf andere Gründe beziehen, aus welchen der Adressat sich für berechtigt hält, die Annahme zu verweigern.

Die Bestimmung, „daß die Gegenpartei, wenn sie am Orte anwesend sei, gehört werden solle", ist aus dem Art. 94 des holl. H.=G.=B. entnommen. Es ist dabei an ein förmliches prozessualisches Verfahren nicht gedacht. Der Gegenpartei soll nur Gelegenheit gegeben werden, ihre Gründe vorzubringen. Es ist deshalb weder von einer förmlichen Vorladung, noch von einer Erscheinungsfrist die Rede. Der Richter vermerkt, allenfalls auf dem an ihn gerichteten Gesuche, daß die Gegenpartei am Orte nicht anwesend war, oder, was geschehen ist, um ihr Gelegenheit zu geben, ihre Gründe vorzubringen.

Der Verkauf des Gutes oder eines Theiles desselben muß in

den Fällen des Art. 34 des Entwurfs bei dem Handelsgerichte nachgesucht werden, sei es, daß er Statt findet, weil das Gut dem Verderben ausgesetzt ist, oder damit der Frachtführer bezahlt werde.

Zu Art. 46.

Das franz. H.-G.-B. Art. 105 bestimmt, daß durch Annahme der transportirten Gegenstände und Zahlung der Fracht jede Klage gegen den Frachtführer erlösche. Dies geht aber zu weit; denn um in den Besitz des Gutes zu gelangen, muß der Empfänger die Fracht zahlen, und das Erlöschen jeder Klage in Folge der Annahme begreift auch die Ansprüche aus Verlust und Beschädigung in sich, welche bei der Annahme nicht erkennbar sind.

Das span. H.-G.-B. Art. 219 unterscheidet zwischen Verlust und Beschädigung, welche bei der Oeffnung der Emballage gefunden werden, und solchen, welche äußerlich erkennbar waren, und gestattet wegen der ersteren dem Empfänger die Geltendmachung seiner Ansprüche noch binnen vier und zwanzig Stunden nach der Annahme. Das holl. H.-G.-B. Art. 93 unterscheidet eben so, bestimmt aber die Frist, binnen welcher, in Betreff der äußerlich nicht erkennbaren Mängel, die Besichtigung erbeten werden muß, auf zweimal vier und zwanzig Stunden nach der Annahme. Der Art. 115 des Entwurfs für Würtemberg hat dieselbe Frist, verlangt aber, daß die Feststellung der Beschädigung innerhalb derselben Statt finde, was ungeeignet ist, weil der Empfänger sich nur in der Lage befindet, die Constatirung nachzusuchen, nicht aber zu bewirken, daß sie in der Frist Statt finde. Der österr. Entw. §. 189 bestimmt, daß die Zurückgabe des Duplikats des Frachtbriefes an den Frachtführer, oder, wenn keines ausgestellt war, die Annahme der Waare die rechtliche Vermuthung begründe, daß diese in unklaghaftem Zustande übergeben worden sei. Gegen diese Disposition ist zwar vom juristischen Standpunkte nichts zu erinnern. Das Bedürfniß des Handels dringt aber überall auf schnelle und definitive Festsetzung der Rechte und Verbindlichkeiten. Präclusiv-Fristen sind daher im Handelsrechte gewöhnlich, und sie dürfen am wenigsten da fehlen, wo es sich zugleich um die Conservirung von Regreß-Ansprüchen gegen Dritte handelt. Die im Entwurf bestimmte Frist giebt dem

Empfänger hinreichende Zeit, sich von dem Zustande des Gutes zu überzeugen. Daß die Identität des Gutes nachgewiesen sein müsse, versteht sich von selbst. Es bedurfte daher des Zusatzes des Art. 93 des holl. H.=G.=B. nicht.

Zu Art. 47.

Auch der österr. Entw. §. 188 u. 191 giebt dem Frachtführer wegen der Fracht und seiner Auslagen das Retentionsrecht und das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Werthe des Gutes. Das Privilegium, welches ihm der Art. 2102 Nr. 6 des franz. C.=G.=B. beilegt, hat die nämliche Bedeutung.

Vergl. span. H.=G.=B. Art. 228.
Entw. f. Würt. Art. 123.

Es gilt in Ansehung des Art. 47 des Entwurfs Alles, was früher von dem Retentions= und dem Vorzugsrechte des Commissionärs und des Frachtführers gesagt ist. Die Bestimmung, daß jene Rechte von einem Frachtführer auf den andern übergehen, entspricht einem anerkannten Bedürfnisse.

Zu Art. 48.

Der Frachtführer kann zwar vermöge des Retentionsrechtes verlangen, daß ihm die Fracht und seine Auslagen gleich bei der Aushändigung des Gutes bezahlt werden. Es geschieht dieses aber gewöhnlich nicht, vielmehr bringt es der Verkehr und die Lage, in welcher sich der Frachtführer dem bezeichneten Empfänger gegenüber befindet, mit sich, daß der Frachtführer das Gut überliefert, und demnächst erst seine Bezahlung erhält. Unter solchen Umständen würde es unbillig sein, wenn das Vorzugsrecht mit der Ablieferung des Gutes sofort aufhörte. Der Art. 229 des span. H.=G.=B. läßt daher das Vorzugsrecht noch während eines Monats nach der Ablieferung bestehen, insofern das Gut im Besitze des Empfängers bleibt. In Beziehung auf einen dritten Besitzer soll es nur drei Tage nach der Ablieferung fortdauern. Der Art. 125 des Entw. f. Würt. bestimmt die Frist überhaupt auf drei Tage nach der Ablieferung; es wird aber in den Motiven zu diesem Artikel voraus=

gesetzt, daß während dieser Frist das Vorzugsrecht gegen jeden Inhaber des Gutes fortdauere. Das Letztere verstößt gegen die Regel: „Hand muß Hand wahren", welche, zumal für die Verhältnisse des Handels, unentbehrlich ist; deswegen bestimmt der Entwurf, daß das Vorzugsrecht aufhört, wenn, selbst während der Frist, das Gut auf einen Dritten übergeht.

Hat der Frachtführer durch Ablieferung des Gutes sein Retentionsrecht aufgegeben, so verliert er in jedem Falle den Rückgriff gegen den Versender. Dieses ist der Billigkeit gemäß.

Vergl. österr. Entw. §. 192.

Entw. f. Würt. Art. 125.

Zu Art. 49.

Das franz. H.=G.=B. Art. 107 und das holländische Art. 96 bestimmen, daß die Regeln vom Frachtführer Anwendung finden auf die Eigenthümer oder Unternehmer von öffentlichen Fuhrwerken und Flußfahrzeugen. Das holl. H.=G.=B. a. a. O. und das franz. C.=G.=B. Art. 1785 schreiben den Unternehmern die Führung eines Registers über die zum Transport empfangenen Gegenstände vor. Die Lebhaftigkeit des Verkehrs, welche die großartigen Transportmittel der neueren Zeit entwickelt haben, und welche es den Unternehmern fast unmöglich macht, auf die Aufbewahrung aller zum Transport übernommenen Gegenstände die gleiche Sorgfalt zu verwenden, hat die Gefahr anschaulicher gemacht, welche es für den Frachtführer hat, wenn er die Natur und den Werth der Gegenstände, welche er transportirt, nicht kennt. Denn abgesehen von der Frage, ob er für sehr kostbare Gegenstände die Verantwortlichkeit übernehmen will, würde er sich, wenn er es thut, wenigstens einen höheren Lohn bedingen. Von der andern Seite kommt es aber einem Verschulden des Versenders sehr nahe, wenn er dem Frachtführer kostbare Gegenstände, als scheinbar unbedeutende zum Transporte übergiebt. Diese Gesichtspunkte führen auf die im Art. 49 des Entw. aufgestellten Regeln, welche im Wesentlichen aus dem Art. 96 des holl. H.=G.=B. entnommen sind.

Der Versender von Geld, Gold, Silber, Kleinodien und Creditpapieren soll verlangen können, daß der von ihm angegebene

Werth in das Register eingetragen werde. Der Satz, daß in Ermangelung der Angabe des Werthes, im Falle des Verlustes oder der Beschädigung, nur derjenige Werth vergütet werden soll, welcher den Gegenständen nach ihrem äußeren Ansehen beizulegen war, spricht das hier natürliche Präjudiz aus.

Die Bestimmung des angeführten Artikels des holl. H.=G.=B., daß bei geschehener Angabe des Werthes derselbe durch alle Beweismittel dargethan werden könne, versteht sich von selbst. Dagegen erschien es nicht unzweckmäßig, auszusprechen, daß der Richter den Beschädigten, welcher den Werth angegeben, zum Erfüllungseide über die Richtigkeit dieser Angabe zulassen könne.

Es schien bedenklich, die Bestimmungen des Art. 49 in Betreff des Schadenersatzes auf jeden Frachtführer anwendbar zu erklären. Die analoge Anwendung ist aber deshalb nicht ausgeschlossen.

Zu Art. 50.

Aus der Zusammenstellung der Art. 36 und 50 des Entwurfs ergiebt sich, daß die Vorschriften dieses Titels Anwendung finden:

1) auf gewerbsmäßige Frachtführer, sie mögen Kaufmannsgüter transportiren oder andere Sachen;
2) auf nicht gewerbsmäßige Frachtführer, wenn sie den Transport von Kaufmannsgütern gegen Lohn übernehmen.

Kaufmannsgüter sind alle Sachen, welche den gewerblichen Verkehr des Kaufmanns betreffen. Die Vorschriften dieses Titels finden also keine Anwendung auf den nicht=gewerbsmäßigen Fuhrmann, welcher andere Sachen als Kaufmannsgüter, oder welcher Kaufmannsgüter aus Gefälligkeit transportirt.

Zu Art. 51.

Es gilt hier das in den Motiven zu Art. 33 dieses Titels Gesagte.

Zu Art. 52.

Die Vorschriften über den Seetransport enthält das Seerecht. Die Bestimmung des Art. 52 des Entwurfs wird im holländischen

H.=G.=B. durch die Ueberschrift des dritten Abschnitts des fünften Titels ersetzt.

Gemeinsame Bestimmungen.

Zu Art. 53.

Die im Art. 53 des Entwurfs festgesetzte Priorität zwischen den Vorzugsrechten des Commissionärs, des Spediteurs und des Frachtführers folgt aus der Natur der Sache.

Vergl. Entw. f. Würtemb. 167 und 173.

Zu Art. 54.

Die Vorschriften dieses Titels setzen die Rechte und Verbindlichkeiten des Commissionärs, des Spediteurs und des Frachtführers fest; sie lassen aber das Verhältniß zwischen dem Käufer und dem Verkäufer unberührt. Die Zweifel, welche in dieser Beziehung in der Rechtsprechung entstanden sind, schienen die Bestimmung des Art. 54 des Entwurfs zu erfordern.

Vergl. holl. H.=G.=B. Art. 99.

Schließlich wird bemerkt, daß das Commissionsmitglied Professor Thöl an der Berathung über die Abschnitte „vom Spediteur und vom Frachtführer" nicht Theil genommen hat.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Druckfehler.

S. 178 Z. 4 v. u. lies: Art. 53.
„ 186 „ 3 „ „ „ 52.
„ 187 „ 5 „ v. „ (Art. 16, 17 und 20).

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland

Bd.: 1

Frankfurt a.M. 1849

Merc. 307 a-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10292233-3